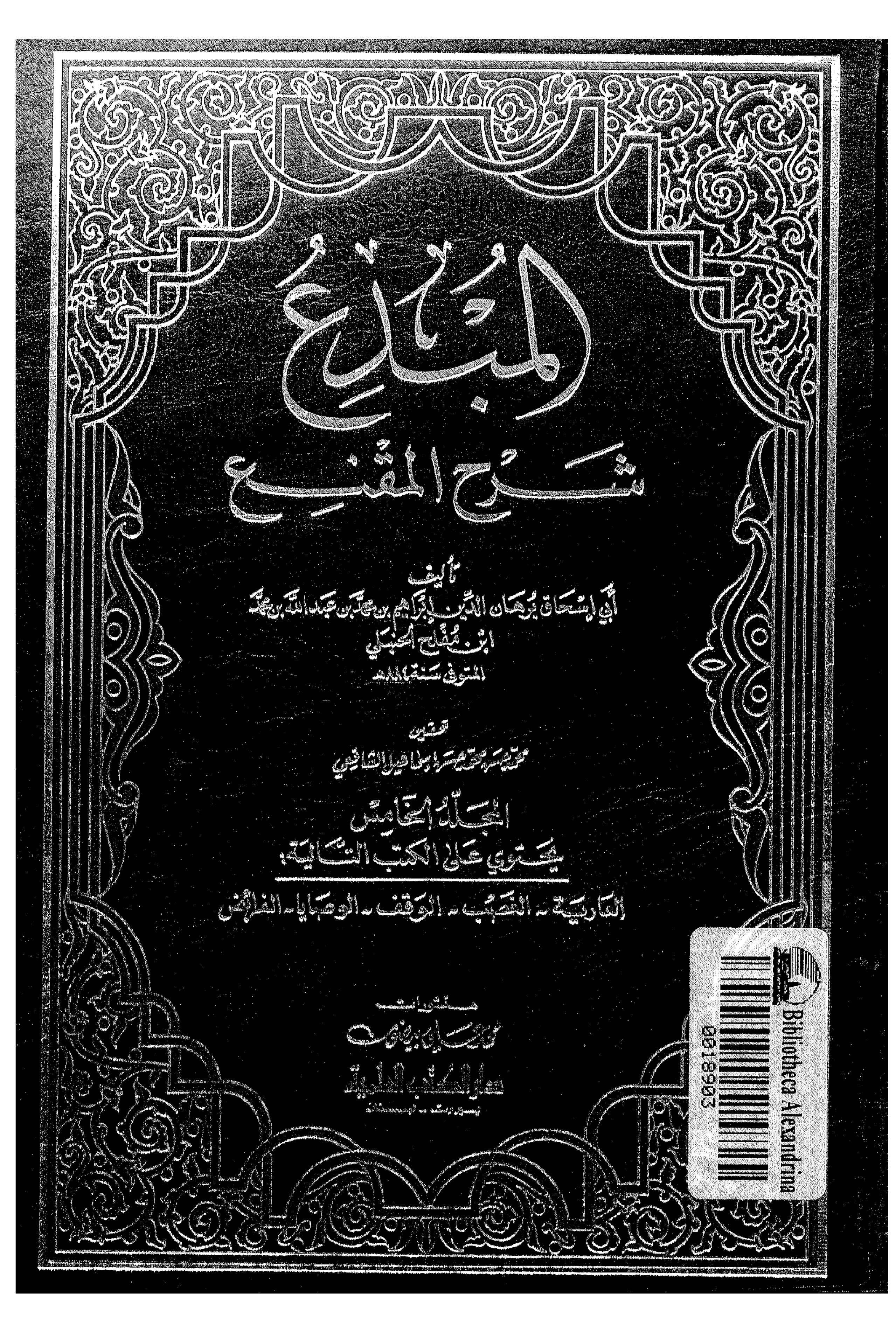

المبدع
شرح المقنع
تأليف
أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد
ابن مفلح الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٤هـ
تحقيق
محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي
المجلد الخامس
يحتوي على الكتب التالية:
العارية - الغصب - الوقف - الوصايا - الفرائض
منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان









تأليف
أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد
ابن مفلح الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٤هـ

تحقيق
محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

الجزء الخامس

يحتوي على الكتب التالية:

العارية - الغصب - الوقف - الوصايا - الفرائض

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية

بيروت ـ لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العارية

وهي هبة منفعة، تجوز في كل المنافع إلا منافع البضع، ولا تجوز إعارة

كتاب العارية(١)

هي بتخفيف الياء وتشديدها، وأصلها من عار، إذا ذهب وجاء، ومنه قيل: للعيار بطال لتردده في بطالته، والعرب تقول: أعاره وعاره، كأطاعه وطاعه.

قال الأصحاب تبعاً للجوهري: هي مشتقة من العار، وفيه شيء، لأن الشارع عليه السلام فعلها. وأصل المادة فيما قيل: العري الذي هو التجرد، تسمى عارية لتجردها عن العوض، كما تسمى النخلة الموهوبة عرية، لتعريها عن العوض. وقيل: هو من التعاور، أي: التناوب، لجعله للغير نوبة في الانتفاع. وهي مستحبة إجماعاً(٢)، وسنده قوله تعالى: ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى**﴾ [المائدة: ٢] وقوله تعالى: ﴿**ويمنعون الماعون**﴾ [الماعون: ٧] قال ابن عباس، وابن مسعود: هي العواري، وقوله عليه السلام: «العارية مؤادة» والمعنى شاهد بذلك، فهي كهبة الأعيان. وقيل: تجب مع غنى ربه، اختاره الشيخ تقي الدين.

وقال بعضهم: كانت واجبة في أول الإسلام، ثم نسخ.

(وهي هبة منفعة) أي: مع بقاء ملك الرقبة، ذكره في «الوجيز»، وغيره، ويرد عليه الوصية بالمنفعة، وفي «المغني»(٣) و «الشرح»(٤) إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال، **والأولى**: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليردها على مالكها. ويشترط كون المعير أهلاً للتبرع شرعاً، وأهلية مستعير للتبرع له. وتنعقد بكل لفظ أو فعل يدل

---

(١) قال صاحب القاموس المحيط (من أعاره الشيء وأعاره منه وعاوَرَهُ إياه وتعوَّر واستعار طَلَبها واستعاره منه طلب إعارَته واعتوروا الشيء وتعورُوهُ وتعاوَرُوهُ تَداوَلُوه وعارَهُ يَعُوره ويعيره أخذهُ). انظر القاموس المحيط (٢/ ٩٧).

(٢) قال الموفق: (وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابهما). انظر المغني (٥/ ٣٥٤).

(٣) انظر المغني (٥/ ٣٥٤).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٥٤).

العبد المسلم لكافر، ويكره إعارة الأمة الشابة لرجل غير محرمها، واستعارة والديه

عليها (**تجوز في كل المنافع**) المباحة كالدور والعبيد والدواب والثياب ونحوها، لأن النبي ﷺ: استعار من أبي طلحة فرساً، ومن صفوان أدراعاً، وسئل عن حق الإبل، فقال: «إعارة ذلولها، وإطراق فحلها» فثبت ذلك في المنصوص عليه، والباقي قياساً. وتدخل فيه إعارة النقدين للوزن، فإن استعارهما للنفقة، فقرض، ذكره في «المغني»[١] و «الشرح»[٢]. وقيل: لا يجوز.

ونقل صالح: منحة لبن هو العارية، ومنحة ورق هو القرض (**إلا منافع البضع**) لأن الوطء لا يجوز إلا في نكاح، أو ملك يمين، وكلاهما منتف، فلم يجز إجماعاً[٣].

(**ولا تجوز إعارة العبد المسلم لكافر**) لأنه لا يجوز له استخدامه، فكذا إعارته[٤]، وقيل: هو كإجارته. وقيل: بالكراهة. وما حرم استعماله لمحرم. وقيل: كلباً لصيد، وفحلاً لضراب.

فرع: تجب إعارة مصحف لمن احتاج إلى القراءة فيه، ولم يجد غيره ذكره القاضي وغيره.

(**وتكره إعارة الأمة الشابة لرجل غير محرمها**) لأنه لا يؤمن عليها. وقيل: يحرم، وصوبه بعضهم لا سيما لشاب خصوصاً الأعزب، ولا بأس بشوهاء وكبيرة لأنه لا يشتهي مثلها، وظاهره أنه لا تكره إعارتها لامرأة[٥]، ولا ذي محرم، لأنه مأمون عليها (و) تكره (**استعارة والديه**) إذا كانا رقيقين، أو أحدهما (**للخدمة**) لأنه يكره استخدامهما، فكذا استعارتهما لذلك[٦]، وعلم منه أنه لا يكره استعارة ولده لها كأم ولده (**وللمعير الرجوع متى شاء**) لأن المنافع المستقبلة لم تحصل في يده، فلم يملكها بالإعارة، وسواء كانت مطلقة أو مؤقتة قبل الانتفاع، أو بعده. وعنه: إن عين مدة، تعينت. وعنه: ومع الإطلاق لا يرجع قبل انتفاعه، ولزمه تركها مدة ينتفع بها في مثلها.

قال القاضي: القبض شرط في لزومها.

---

(١) قال الموفق: (ويجوز استعارة الدراهم والدنانير ليزن بها فإن استعارها لينفقها فهذا قرض). انظر المغني (٥/ ٣٥٩).

(٢) ذكر صاحب الشرح مثل ما ذكره صاحب المغني في النقطة السابقة. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٥٦).

(٣) ذكره في الشرح إجماعاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٥٦).

(٤) قاله في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٥٦).

(٥) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٥٦).

(٦) ذكره البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٩٣).

للخدمة، وللمعير الرجوع متى شاء ما لم يأذن في شغله بشيء يستضر المستعير برجوعه فيه، مثل: أن يعيره سفينة لحمل متاعه، فليس له الرجوع ما دامت في لجة البحر، وإن أعاره أرضاً للدفن، لم يرجع حتى يبلى الميت، وإن أعاره حائطاً ليضع عليه أطراف خشبه، لم يرجع ما دام عليه، فإن سقط عنه، لهدم أو غيره، لم يملك رده، وإن أعاره أرضاً للزرع، لم يرجع إلى الحصاد إلا أن يكون مما يحصد قصيلاً، فيحصد، وإن أعارها للغرس أو البناء، وشرط عليه القلع في وقت، أو

وقال: يحصل بها الملك مع عدم قبضها. وأما المستعير، فيجوز له الرد بغير خلاف نعلمه[1] **(ما لم يأذن في شغله)** بفتح أوله وسكون ثانيه مصدر شغل يشغل، وفيهما أربع لغات **(بشيء يستضر المستعير برجوعه فيه مثل أن يعيره سفينة)** فعيلة من السفن **(لحمل متاعه)** أو لوحاً يرقع به سفينة فرقعها ولجج في البحر **(فليس له الرجوع ما دامت في لجة البحر)** لما فيه من الضرر[2]، وظاهره أنها إذا رست جاز الرجوع لانتفاء الضرر **(وإن أعاره أرضاً للدفن، لم يرجع حتى يبلى الميت)** لما فيه من هتك حرمته.

وقال ابن البنا: لا يرجع حتى يصير رميماً[3].

وقال ابن الجوزي: يخرج عظامه، ويأخذ أرضه، ولا أجرة لها، واقتضى ذلك أنه يرجع فيها قبل الدفن **(وإن أعاره حائطاً ليضع عليه أطراف خشبه)** جاز كالأرض للغرس **(لم يرجع ما دام عليه)** لأن هذا يراد للبقاء ولما فيه من الضرر على المستعير. فإن قال: أنا أدفع إليك ما نقص بالقلع، لم يلزم المستعير ذلك[4]، وفيه احتمال **(فإن سقط عنه لهدم أو غيره، لم يملك رده)** لأن الإذن تناول الحائط فلا يتعدى إلى غيره.

وقال القاضي والمؤلف: له إعارته، وصححه الحارثي. قال: وهو اللائق بالمذهب، لأن السبب مستمر، فكان الاستحقاق مستمراً وعلى الأول سواء بنى الحائط بآلته أو غيرها، أو زالت الخشب بانهدام، أو باختيار المستعير، فإن أذن في إعادته، أو عند الضرورة، إن لم يتضرر الحائط، جاز.

(وإن أعاره أرضاً للزرع لم يرجع إلى الحصاد) لما فيه من الضرر، فإن بذل له المعير قيمة الزرع ليملكه، لم يكن له ذلك، نص عليه، لأن له وقتاً ينتهي إليه **(إلا أن يكون مما يحصد قصيلاً فيحصد)** لعدم الضرر فيه، ولا أجرة عليه، اختاره المجد

---

(١) ذكره في الشرح بغير خلاف. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٥٧).
(٢) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٥٧).
(٣) ذكره ابن أبي عمر وعزاه إلى ابن البنا. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٥٨).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٥٨).

عند رجوعه، ثم رجع، لزمه القلع، ولا يلزمه تسوية الأرض، إلا بشرط، وإن لم يشرط عليه القلع، لم يلزمه إلا أن يضمن له المعير النقص، فإن قلع، فعليه تسوية الأرض، وإن أبى القلع، فللمعير أخذه بقيمته، فإن أبى ذلك، بيعا لهما فإن أبيا

(وإن أعارها للغرس أو البناء، وشرط عليه القلع في وقت، أو عند رجوعه، ثم رجع، لزمه القلع) مجاناً، لقوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم»[1] ولأن العارية مؤقتة غير مطلقة، فلم تتناول ما عدا المقيد، ولأن المستعير دخل فيها راضياً بالتزام الضرر الداخل عليه بالقلع، وظاهره ليس على صاحب الأرض ضمان نقصه بغير خلاف نعلمه.

(ولا يلزمه تسوية الأرض) لرضاه بضرر القلع **(إلا بشرط)** جزم به في «الوجيز» و «المستوعب» لما ذكرنا. وقيل: يلزمه مطلقاً **(وإن لم يشرط عليه القلع، لم يلزمه)** لما فيه من ضرر[2] **(إلا أن يضمن له المعير النقص)** فيلزمه، لأنه رجوع في العارية من غير إضرار.

وقال الحلواني: لا يلزمه **(فإن قلع)** المستعير وليس مشروطاً عليه **(فعليه تسوية الأرض)** لأن القلع باختياره، ولو امتنع منه، لم يجبر عليه، فلزمته التسوية كالمشتري لما فيه شفعة إذا أخذ غرسه.

وقال القاضي وجماعة: لا يلزمه، لأن المعير رضي بذلك حيث أعاره مع علمه بأن له قلع غرسه الذي لا يمكن إلا بالحفر[3] **(وإن أبى القلع)** أي: في حال لا يجبر عليه فيها **(فللمعير أخذه بقيمته)** ويجبر المستعير على ذلك، لأن غرسه أو بناءه حصل في ملك غيره، كالشفيع مع المشتري، والمؤجر مع المستأجر، فإن قال المستعير: أنا أدفع قيمة الأرض لتصير لي، لم يلزم المعير، لأنهما تبع للأرض بدليل دخولهما في البيع[4] **(فإن أبى ذلك)** أي: إذا امتنع من دفع القيمة وأرش النقص، وامتنع المستعير من القلع، ودفع الأجر **(بيعا)** أي: الغراس والأرض **(لهما)** لأن ذلك طريق إلى تحصيل مالية كل واحد منهما، ولا بد أن يكون البيع باتفاقهما، ويدفع إلى كل واحد قدر حقه، فيقال: كم قيمة الأرض فارغة، فيقال: عشرة ومشغولة بخمسة عشر، فيكون للمعير ثلثا الثمن،

---

(١) أخرجه البخاري في الإجارة (٤/ ٥٢٧) [باب أجر السمسرة] [وذكره البخاري معلقاً]، والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٢٥) الحديث [١٣٥٢] وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح]، وأبو داود في الأقضية (٣/ ٦٠٢) الحديث [٣٥٩٤].

(٢) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٩٤).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٥٩).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٥٩).

البيع، ترك بحاله وللمعير التصرف في أرضه على وجه لا يضر بالشجر، وللمستعير الدخول للسقي والإصلاح وأخذ الثمرة، ولم يذكر أصحابنا عليه أجرة من حين الرجوع، وذكروا عليه أجرة في الزرع، فيخرج فيهما وفي سائر

وللمستعير ثلثه[١] فإن طلب أحدهما البيع، أجبر الآخر عليه في الأصح، ولكل منهما بيع ماله مفرداً لمن شاء، ويكون كهو. وقيل: لا يصح بيع المستعير لغير المعير (**فإن أبيا البيع ترك بحاله**) أي. يبقى فيها مجاناً. في الأصح حتى يتفقا. لأن الحق لهما.

وقال ابن حمدان: يبيعهما الحاكم.

تنبيه: غرس المشتري، وبناؤه كذلك إذا فسخ البيع بعيب أو فلس، وفيه وجه لا يأخذه، ولا يقلعه.

وقيل: إن أبى المفلس والغرماء القلع ومشاركته بالنقص، وأبى دفع قيمته، رجع أيضاً.

(**وللمعير التصرف في أرضه**) والانتفاع بها كيف شاء ودخولها، لأنها ملكه (**على وجه لا يضر بالشجر**) والبناء لإذنه فيهما، ولا ينتفع بهما[٢] (**وللمستعير الدخول للسقي والإصلاح وأخذ الثمرة**) لأن الإذن في الشيء إذن فيما يعود بصلاحه، واقتضى أنه ليس له الدخول بغير حاجة، كالتفرج ونحوه، صرح به في «الشرح»[٣] (**ولم يذكر أصحابنا عليه أجرة من حين الرجوع**) لأن بقاء الغراس والبناء بحكم العارية، فوجب كونه بلا أجرة كالخشب على الحائط (**وذكروا**) أي أكثر الأصحاب (**عليه أجرة في الزرع**) من رجوعه، لأن مقتضى رجوع المعير منع المستعير من الانتفاع ضرورة بطلان الإذن المبيح لذلك، فوجب بقاؤه بأجرة مثله جمعاً بين الحقين[٤] (**فيخرج فيهما وفي سائر المسائل**) أي في كل موضع يشبهها. (**وجهان**) لاستوائهما في الرجوع الموجب لذلك، فخرج بعضهم من الزرع إلى الشجر والبناء، وعكس آخرون. وقيل: يجري في كل ما استعير[٥]، وجزم به في «التبصرة» في مسألة السفينة، واختاره أبو محمد الجوزي فيما سوي أرض للدفن، لأن الأصل جواز الرجوع، وإنما منع من القلع لما فيه من الضرر، ففي دفع الأجرة جمع بين الحقين. **والثاني**: لا يجب في شيء من المواضع، لأن حكم العارية باق فيه، لكونها صارت لازمة للضرر اللاحق

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٠).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٠).
(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٠).
(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦١).
(٥) ذكره في الشرح تخريجاً فقال: (فيخرج في سائر المسائل مثل هذا). انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦١).

المسائل وجهان، وإن غرس، أو بنى بعد الرجوع، أو بعد الوقت فهو غاصب يأتي حكمه. وإن حمل السيل بذراً إلى أرض، فنبت فيها، فهو لصاحبه، فيبقى إلى الحصاد بأجرة مثله، وقال القاضي: لا أجرة له ويحتمل أن لصاحب الأرض أخذه بقيمته، وإن حمل غرس رجل، فنبت في أرض غيره، فهل يكون

بفسخها، والإعارة تقتضي الانتفاع بغير عوض[١].

(**وإن غرس، أو بنى بعد الرجوع، أو بعد الوقت فهو غاصب**) لأنه تصرف بغير إذن المالك[٢]، وعبارة «الوجيز» وفعله بعد المنع أو المدة غصب وهي أعم (**يأتي حكمه**) في الغصب.

مسألة: استعار دابة إلى موضع، فجاوزه، فقد تعدى، وعليه أجر المثل للزائد خاصة، فإن قال مالكها: أعرتكها إلى فرسخ، فقال: إلى فرسخين، قدم قول المالك[٣] (**وإن حمل السيل بذراً إلى أرض، فنبت فيها، فهو لصاحبه**) لأنه نماء ملكه، ولا يجبر على قلعه. فإن أحب قلعه، فله ذلك، وعليه تسوية الحفر، وما نقصت، لأنه أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه[٤] (**فيبقى إلى الحصاد بأجرة مثله**) جزم به في «الوجيز» وهو الأولى، لأن إلزامه تبقية زرع ما أذن فيه في أرضه بغير أجرة إضرار به، فوجب عليه أجر المثل، كما لو انقضت مدة الإجارة وفيها زرع لم يفرط في زرعه (**وقال القاضي لا أجرة له**) لأنه حصل فيها بغير تفريطه، أشبه بيتوتة الدابة في ملك غيره بغير تفريطه[٥] (**ويحتمل أن لصاحب الأرض أخذه بقيمته**) كزرع الغاصب. فقيل: بذراً. وقيل: بقيمته إذن، ورد بأنه حصل فيها بغير عدوان، وقد أمكن جبر حق المالك، يدفع الأجر إليه، والساقط لرب الأرض إذا نبت فيها سواء، كان مالكاً أو مستعيراً، أو مستأجراً. وقيل: له حكم العارية. وفي أجرتها وجهان. (**وإن حمل غرس رجل**) أو نواة أو لوزاً (**فنبت في أرض غيره**) فهو لصاحبه، لأنه نماء ملكه كالزرع[٦] لكن (**فهل يكون كغرس الشفيع**) قدمه في «الفروع»[٧] وغيره، لأنه ساواه في عدم التعدي.

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦١).
(٢) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٩٥).
(٣) قال الشيخ البهوتي معللاً: (لأن الأصل عدم الإعارة في القدر الزائد). انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٩٥).
(٤) قاله ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٢، ٣٦٣).
(٥) قاله في الشرح وعزاه إلى القاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٢).
(٦) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٣).
(٧) قدمه في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٤٧٣).

كغرس الشفيع، أو كغرس الغاصب؟ على وجهين.

فصل

وحكم المستعير في استيفاء المنفعة حكم المستأجر والعارية مضمونة بقيمتها

قال ابن المنجا: وفي التشبيه نظر، لأنه يوهم أن الغرس ملك الشفيع، وليس كذلك، بل الشفيع إذا أخذ بالشفعة، وكان المشتري قد غرس لا يملك الشفيع قلع الغرس من غير ضمان النقص. والأولى أن يقال: كغرس المشتري لما فيه شفعة **(أو كغرس الغاصب)** جزم به في «الوجيز» لأنه ساواه في عدم الإذن **(على وجهين)**[١] والفرق بين الغراسين أن قلع الثاني مجاناً مستحق بخلاف غرس الشفيع.

فرع: لو حمل السيل أرضاً بشجرها، فنبت في أرض آخر، كما كانت فهي لمالكها يجبر على إزالتها، وفي كل ذلك لو ترك صاحب الأرض المنتقلة أو الشجر أو الزرع لصاحب الأرض المنتقل إليها، لم يلزمه نقله ولا أجرة، لأنه حصل بغير تفريطه، ولا عدوانه، وكانت الخيرة لصاحب الأرض المشغولة به إن شاء أخذه وإن شاء قلعة، ذكره في «الشرح»[٢].

فصل

(وحكم المستعير في استيفاء المنفعة حكم المستأجر) لأنه ملك التصرف بإذن المالك، أشبه المستأجر، فعلى هذا إن أعاره للغرس، أو البناء، فله أن يزرع ما شاء ولا عكس، وإن أذن له في زرع مرة، لم يملك أخرى، وله استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله، لأنه نائب عنه **(والعارية)** المقبوضة **(مضمونة)** نص عليه[٣]. روي عن ابن عباس وأبي هريرة، لما روى الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٤]. رواه الخمسة، وصحح الحاكم إسناده وعن صفوان أنه عليه السلام استعار منه يوم حنين أدراعاً، فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة»[٥]. رواه أحمد. وأبو داود، ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في

---

(١) ذكره في الشرح الوجهين أحدهما (يكون كغرس الغاصب لأنه حصل في ملك غيره بغير إذنه. الثاني: كغرس الشفيع لأنه حصل في ملك غيره بغير تفريط منه ولا عدوان). انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٣).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٣).

(٣) قاله الشيخ البهوتي نصاً عن الإمام. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٩٧).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٩٤) الحديث [٣٥٦٢]، وأحمد في المسند (٦/ ٤٨٦) الحديث [٢٧٧٠٥].

يوم تلفها وإن شرط نفي ضمانها وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه، وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه، وعن أحمد أنه ذكر له ذلك، فقال: المسلمون على شروطهم، فيدل على نفي الضمان بشرطه، وإن تلفت أجزاؤها

إتلاف، فكان مضموناً كالغصب، وقاسه في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] على المقبوض على وجه السوم.

قال في «الفروع»[٣]: فدل على رواية مخرجة وهو متجه. وذكر الحارثي لا يضمن، وذكره الشيخ تقي الدين عن بعض أصحابنا، واختاره صاحب «الهدى» فيه. لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده مرفوعاً قال: «ليس على المستعير ضمان»[٤]، ولأنه قبضها بإذن مالكها، فكانت أمانة، ورد بأنه يرويه عمرو بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان وهما ضعيفان، قاله الدارقطني مع أنه يحتمل أنه أراد ضمان المنافع والأجرة، وعلى المذهب لا فرق بين أن يتعدى فيها أولاً. ويستثنى منه ما إذا تلفت في يد مستعير من مستأجرها، أو يكون المعار وقفاً ككتب العلم ونحوها، فلا يضمن فيهما إذا لم يفرط **(بقيمتها)** لأنها بدل عنها في الإتلاف، فوجب عند تلفها كالإتلاف، وإذا قلنا بضمان الأجزاء التالفة بالانتفاع فإنه يضمنها بقيمتها قبل تلف أجزائها إن كانت قيمتها أكثر، وإن كانت مثلية، ضمنها بمثلها **(يوم تلفها)** لأنه حينئذ يتحقق فوات العارية فوجب اعتبار الضمان به **(وإن شرط نفي ضمانها)** أي: لم يسقط لأن كل عقد اقتضى الضمان، لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع[٥].

(وكل ما كان أمانة) كالوديعة **(لا يصير مضموناً بشرطه وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه)** لأن العقد إذا اقتضى شيئاً، فشرط غيره يكون شرطاً لشيء ينافي مقتضى العقد، فلم يصح، كما لو شرط في المبيع أن لا يبيعه **(وعن أحمد أنه ذكر له ذلك، فقال: «المسلمون على شروطهم» فيدل على نفي الضمان بشرطه)**[٦].

قال أبو الخطاب: أومأ إليه أحمد، واختاره أبو حفص، والشيخ تقي الدين، لأنه لو أذن في إتلافها، لم يجب ضمانها، فكذا إذا سقط عنه ضمانها. وعنه: إن لم يشرط نفيه، جزم به في «التبصرة» **(وإن تلفت أجزاؤها بالاستعمال)** أي، بانتفاع معروف

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني (٥/ ٣٥٦).

(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٥).

(٣) انظر الفروع (٤/ ٤٧٤).

(٤) أخرجه الدارقطني في البيوع (٣/ ٤١) الحديث [١٦٨].

(٥) ذكره الموفق. انظر المغني (٥/ ٣٥٦).

(٦) ذكره في الشرح عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٦).

بالاستعمال، كخمل المنشفة، فعلى وجهين وليس للمستعير أن يعير، فإن فعل،

(كخمل[1] المنشفة، فعلى وجهين) أصحهما: لا يضمن، لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف، وما أذن في إتلافه، لا يضمن كالمنافع[2]. **والثاني**: بلى[3]، لأنها أجزاء مضمونة لو تلفت العين قبل استعمالها، فوجب أن يضمن بتلفها بالاستعمال كسائر الأجزاء، ورد بالفرق، فإنها لا تتميز من العين ومقتضى ذلك أنه إذا تلف شيء من أجزائها الذي يذهب بالاستعمال أنه يضمنه لأن ما ضمنت جملته ضمنت أجزاؤه كالمغصوب. وكذا لو تلف جزؤها باستعمال غير مأذون فيه، كاستعارة ثوب في لبس، فحمل فيه تراباً، لأنه تلف بتعديه أما ما تلف بطول الزمان، فهو كالذي تلف بالاستعمال، لأنه تلف بالإمساك المأذون فيه، أشبه تلفه بالفعل المأذون فيه.

تنبيه: الخلاف جار في ولد العارية وزيادتها، والأصح أنه لا يضمن[4]، لأنه لم يدخل فيها، ولا فائدة للمستعير فيه، وكذا تجري في ولد مؤجرة ووديعة، ويصدق المستعير في عدم التعدي حيث لا بينة.

(وليس للمستعير أن يعير) لأنها إباحة المنفعة، فلم يجز أن يبيحها غيره كإباحة الطعام، قال في «المغني»[5] و «الشرح»[6] وليس بظاهر على القول بأنها هبة منفعة، بل الانتفاع بها مستفاد بالإذن، لا بطريق المعاوضة، وهو يختلف. وقيل: له ذلك، لأنه يملكه على حسب ما ملكه، فجاز كإيجار المستأجر.

قال في «الشرح»[7]: وحكاه صاحب «المجرد» قولاً لأحمد قال: ويحتمل أن يكون مذهباً لأحمد في العارية المؤقتة بناء على أنه إذا أعاره أرضه سنة ليبني فيها، لم يحل له الرجوع قبل السنة، لأنه قدر المنفعة كالمستأجر، وأطلق في «الفروع» الخلاف أصلهما هل هي هبة منفعة أو إباحة، ويتوجه عليهما تعليقها بشرط[8]. وفي «المنتخب»: يصح قال في «الترغيب»: يكفي ما دل على الرضى من قول أو فعل **(فإن فعل)** فلمالكها الرجوع بأجرة مثلها على من شاء منهما، لأن الأول سلط غيره على أخذ مال غيره بغير

---

(١) الخمل بسكون الميم (ما يعلو الثوب من الزئبر والزئبر كما قال صاحب القاموس المحيط ما يظهر من درز الثوب). انظر المطلع (٢٧٣)، انظر القاموس المحيط (٢/ ٣٦).
(٢) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٩٨).
(٣) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح (٥/ ٣٦٧).
(٤) صححه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٨).
(٥) قاله في المغني. انظر المغني (٥/ ٣٦١).
(٦) قاله في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٨).
(٧) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٨).
(٨) ذكره في الفروع بنصه انظر الفروع (٤/ ٤٧٤، ٤٧٥).

فتلف عند الثاني، فللمالك تضمين أيهما شاء، ويستقر الضمان على الثاني، وعلى المستعير مؤنة رد العارية فإن رد الدابة إلى اصطبل المالك أو غلامه، لم يبرأ من الضمان إلا أن يردها الى من جرت العادة بجريان ذلك على يده، كالسائس ونحوه.

إذنه. **والثاني**: استوفاه بغير إذنه، فإن ضمن الأول رجع على الثاني، لأن الاستيفاء حصل منه، وإن ضمن الثاني، لم يرجع على الأول إلا أن لا يعلم بالحال (**فتلف عند الثاني فللمالك تضمين أيهما شاء**) لتعدي كل منهما (**ويستقر الضمان على الثاني**) إذا كان عالماً بالحال[1]، لأن التلف حصل في يده، وإلا ضمن العين دون المنفعة، ويستقر ضمان المنفعة على الأول (**وعلى المستعير مؤنة رد العارية**) لما تقدم في قوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وإذا كانت واجبة الرد، وجب أن تكون مؤنة الرد على من يجب عليه الرد، ومؤنة عينها على المعير، قاله في «شرح الهداية» و «الرعاية» وذكر الحلواني أن نفقتها على المستعير، وإليه ميل الشيخ تقي الدين.

وقال: لا أعرف فيها نقلاً، وخرجها على الخلاف في نفقة الجارية الموصي بنفعها فقط، وحينئذ يجب ردها إلى المعير، أو وكيله في قبضها (**فإن رد الدابة إلى اصطبل المالك أو غلامه، لم يبرأ من الضمان**) لأنه لم يردها إلى مالكها، ولا نائبه فيها[2]؛ فلم يبرأ كالأجنبي، واختار ابن حمدان أنه يبرأ بردها إلى غلامه (**إلا أن يردها إلى من جرت العادة بجريان ذلك على يده كالسائس**) لأنه مأذون فيه عرفاً، أشبه صريح الإذن، وخالف الحلواني فيه كالغلام (**ونحوه**) كزوجته وخازن ووكيل عام في قبض حقوقه[3]، قاله في «المجرد».

مسألة: إذا قال: ما أركبها إلا بأجرة، فقال ربها: ما آخذ لها أجرة، ولا عقد بينهما، فعارية. ولو أركب دابته منقطعاً، لم يضمن في الأشهر، وكذا رديف وقيل: يضمن نصف القيمة، ولو سلم شريك شريكه الدابة، فتلفت بلا تفريط، ولا تعد، لم يضمن، فإن ساقها فوق العادة، ضمن، قاله شيخنا. ويتوجه كعارية إن كان عارية، وإلا لم يضمن، ذكره في «الفروع»[4] فعليه إن سلمها إليه ليعلفها ويقوم بمصلحتها ونحوه، لم يضمن، وإن سلمها إليه لركوبها لمصالحة وقضاء حوائجه عليها فعارية.

---

(١) قال في الشرح: (بكل حال لأنه قبضها على أنها مضمونة عليه). انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٦٩).

(٢) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٩٨).

(٣) انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٩٨).

(٤) انظر الفروع (٤/ ٤٧٧).

فصل

إذا اختلفا، فقال: أجرتك، قال: بل أعرتني عقب العقد، فالقول قول الراكب، وإن كان بعد مضي مدة لها أجرة، فالقول قول المالك فيما مضى من المدة دون ما بقي منها، وهل يستحق أجرة المثل أو المدعي إن زاد عليها؟ على وجهين. وإن قال: أعرتك، قال: بل آجرتني والبهيمة تالفة، فالقول قول المالك.

فصل

(إذا اختلفا، فقال: أجرتك، قال: بل أعرتني عقب العقد، فالقول قول الراكب) مع يمينه، لأن الأصل عدم عقد الإجارة، وحينئذ ترد العين إلى مالكها إن كانت باقية[1]، لأن الأصل براءة ذمته منها، فلو عكس في الدعوى، قدم قول المالك **(وإن كان بعد مضي مدة لها أجرة فالقول قول المالك)** مع يمينه، لأنهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع إلى ملك الراكب، فقدم قول المالك كما لو اختلفا في عين، فادعى المالك بيعها، والآخر هبتها[2]، إذ المنافع تجري مجرى الأعيان. وقيل: يقدم قول الراكب، لأنهما اتفقا على تلف المنافع على ملك الراكب، وادعى المالك عوضاً لها، والأصل عدم وجوبه، وبراءة ذمته منه، وعلى الأول إذا حلف المالك استحق الأجرة **(فيما مضى من المدة دون ما بقي منها)** فإنه يقدم قول المستعير فيها، لأنه بمنزلة ما لو اختلفا عقب العقد **(وهل يستحق أجرة المثل أو المدعي إن زاد عليها؟ على وجهين)** الأصح أنه يستحق أجرة المثل[3]، لأنهما لو اتفقا على وجوبه، واختلفا في قدره، وجب أجر المثل، فمع الاختلاف في أصله أولى. **والثاني**: يستحق المسمى إن زاد على أجر المثل، لأنه وجب بقول المالك ويمينه، فوجب ما حلف عليه كالأصل، ولم يقيده في «الشرح»[4] ولا غيره بالزيادة عليها. **وقيل**: يستحق أقلهما وهو اختيار المجد، لأنه إن كان المسمى، فقد رضي به، وإن كان أكثر، فليس له إلا أجر المثل، لأن الإجارة لم تثبت، ومثله لو ادعى أنه زرعها عارية، وقال ربها: إجارة، ذكره الشيخ تقي الدين **(وإن قال: أعرتك قال: بل آجرتني والبهيمة تالفة، فالقول قول المالك)** إذا كان مضى مدة لها أجرة، سواء ادعى الإجارة، أو الإعارة، لأنه إن ادعى الإجارة فهو معترف للراكب ببراءة ذمته من ضمانها، فقبل على نفسه، وإن ادعى الإعارة، فهو يدعي قيمتها، والقول قوله، لأنهما اختلفا في

---

(١) ذكرها الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/٣٩٨).

(٢) انظر شرح المنتهى (٢/٣٩٨).

(٣) صححه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧١).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧١).

وإن قال: أعرتني أو آجرتني، قال: بل غصبتني، فالقول قول المالك، وقيل: قول الغاصب.

صفة القبض، والأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان للأثر[١]. ويقبل قول الراكب في قيمتها، وإن كان بعد مضي مدة لها أجرة والأجر بقدر قيمتها، فالقول قول المالك بغير يمين في الأصح، وإن كان ما يدعيه المالك أكثر، فالقول قوله، فإذا حلف، استحق ما حلف عليه[٢] **(وإن قال: أعرتني أو آجرتني، قال: بل غصبتني، فالقول قول المالك)** كما لو اختلفا في ردها **(وقيل قول الغاصب)** لأن المالك يدعي عليه عوضاً الأصل براءة ذمته منه، ولأن الظاهر في اليد أنها بحق، فقبل قوله. وفي «الشرح» أن الدابة إذا كانت قائمة لم تنقص، فلا معنى للاختلاف. ويأخذ المالك دابته، وكذا إن كانت تالفة، فادعى الراكب العارية، لأن القيمة تجب على المستعير كوجوبها على الغاصب، وإن كان بعد مضي مدة لها أجرة، فالاختلاف في وجوبه، والقول قول المالك[٣].

فرع: إذا قال: أودعتني، قال: بل غصبتني، فوجهان. وإن قال: أودعتك، قال: بل أعرتني، صدق المالك إن حلف، وعليه أجرة ما انتفع به.

---

(١) لقوله ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى ترده) حديث حسن. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧٢).

(٢) ذكره في الشرح بتفصيل فقال: (وإن كان ما يدعيه المالك أكثر بأن تكون قيمة الدابة أكثر من أجرها فادعى المالك أنها عادية لتجب له القيمة وأنكر استحقاق الأجر وادعى الراكب أنها مكتراه أو كان الكراء أكثر من قيمتها فادعى المالك أنه أجرها ليجب له الكراء وادعى الراكب أنها عارية فالقول قول المالك في الصورتين لما قدمنا فإذا تلف استحق ما حلف عليه). انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧٢، ٣٧٣).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧٣).

كتاب الغصب

وهو الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق، وتضمن أم الولد والعقار

كتاب الغصب

هو مصدر غصب الشيء يغصبه بكسر الصاد غصباً[1]، واغتصبه يغتصبه اغتصاباً والشيء مغصوب وغصب، وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلماً، قاله الجوهري، وابن سيده.

وفي الشرع قال المؤلف تبعاً لأبي الخطاب:

(**وهو الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق**) فـ «قهراً» زيادة في الحد، لأن الاستيلاء يدل عليه، وفيه نظر، لأنه لا يستلزمه مع أنه يخرج بقيد «القهر» المال المسروق والمنتهب والمختلس، و «بغير حق» يخرج استيلاء الولي على مال الصغير والحاكم على مال المفلس، وكذا في «المغني»[2] وأسقط لفظة «قهراً» وليس بجامع لخروج ما عدا ذلك من الحقوق، كالكلب، وخمر الذمي والسرجين، فإنها قابلة للغصب، وليست بمال، وفيه تعريف «غير» باللام، والأشهر إسقاطها فيها. وأحسنها: الاستيلاء على حق غيره قهراً ظلماً. وهو محرم بالإجماع[3]، وسنده قوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾ [البقرة: ١٨٨] وقوله عليه السلام: «فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام» وقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه». رواه ابن ماجه، والدارقطني (**وتضمن أم الولد**) بالغصب في قول جماهير العلماء[4]، لأنها تجري مجرى المال بدليل أنها تضمن بالقيمة في الإتلاف، لكونها مملوكة كالمدبرة بخلاف الحرة، فإنها ليست مملوكة، فلا تضمن بالقيمة، لكن لا تثبت يد على بضع، فيصح تزويجها، ولا يضمن نفعه، (**والعقار**) بفتح العين الضيعة والنخل والأرض قاله أبو

---

(١) انظر القاموس المحيط (١/ ١١١).

(٢) قال الشيخ موفق الدين في المغني: (الغصب هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق). انظر المغني (٥/ ٣٧٤).

(٣) قال في المغني: (وأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجمالة). انظر المغني (٥/ ٣٧٤)

(٤) قاله في الشرح وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧٤).

بالغصب، وعنه: ما يدل على أن العقار لا يضمن بالغصب. وإن غصب كلباً فيه نفع، أو خمر، ذمي لزمه رده وإن اتلفه، لم تلزمه قيمته وإن غصب جلد ميتة فهل

السعادات (**بالغصب**) في ظاهر المذهب[١]، لما روى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «من اقتطع من الأرض شبراً ظلماً طوقه بوم القيامة من سبع أرضين»[٢]. متفق عليه، ولأن ما يضمن في الإتلاف يجب أن يضمن في الغصب كالمنقول (**وعنه: ما يدل على أن العقار لا يضمن بالغصب**) روى عنه ابن منصور فيمن غصب أرضاً فزرعها، ثم أصابها غرق من الغاصب، غرم قيمة الأرض، وإن كان سبباً من السماء، لم يكن عليه شيء، فظاهر هذا أنها لا تضمن بالغصب، لأنه لا يوجد فيها النقل والتحويل، فلم يضمن، كما لو حال بينه وبين متاعه، فتلف، ولأن الغصب إثبات اليد على المال عدواناً على وجه تزول به يد المالك، ولا يمكن ذلك في العقار، وجوابه بأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل أن يسكن داراً، ويمنع مالكها من دخولها أشبه أخذ الدابة والمتاع[٣]. وعلى الثانية لو أتلفه ضمنه بالإتلاف.

مسألة: لو دخل داراً قهراً، وأخرجه، فغاصب، وإن أخرجه قهراً ولم يدخل أو دخل مع حضور ربها وقوته، فلا، وإنْ دخل قهراً ولم يخرجه، فقد غصب ما استولى عليه[٤]. وقيل: بل النصف، وإن لم يرِد الغصب، فلا، وإن دخلها قهراً في غيبة ربها، فغاصب، ولو كان فيها قماشه، وهل يشترط في غصب ما ينقل نقله؟ فيه وجهان الأصح أنه لا يشترط.

(**وإن غصب كلباً فيه نفع**) أي: يقتني (**أو خمر ذمي لزمه رده**) لأن الكلب يجوز الانتفاع به واقتناؤه، أشبه سائر الأبدال المنتفع بها، وفي رده صيده أو أجرته، أو هما أوجه، وأما الخمر، فلأن الذمي يقر على شربها، لكونها مالاً عنده، ومحله ما إذا كانت مستورة، قاله في «الرعاية» و «الفروع»[٥] (**وإن اتلفه لم تلزمه قيمته**) لأن الكلب ليس له عوض شرعي، لأنه لا يجوز بيعه[٦]. وفي «الإفصاح» يضمنه والخمر للخبر، ولأن ما حرم بيعه لا لحرمته، لم تجب قيمته كالميتة، ولا فرق في المتلف بين أن يكون مسلماً،

---

(١) قاله في الشرح على ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧٤).

(٢) أخرجه البخاري في المظالم (٥/ ١٢٣) الحديث [٢٤٥٢]، ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٣١) الحديث [١٤٠/ ١٦١٠].

(٣) ذكره بنصه ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧٣).

(٤) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٣٩٩).

(٥) انظر الفروع (٤/ ٤٩٢).

(٦) فهو كالميت. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٠٠).

يلزمه رده؟ على وجهين، فإن دبغه وقلنا بطهارته، لزمه رده، وإن استولى على حر، لم يضمنه بذلك إلا أن يكون صغيراً ففيه وجهان وإن قلنا: لا يضمنه، فهل يضمن ثيابه وحليه؟ على وجهين، وإن استعمل الحر كرهاً، فعليه أجرته،

أو ذمياً، نص عليه[١]، لأن ما لم يكن مضموناً في حق المسلم لا يكون مضموناً في حق الذمي كالمرتد، ولأنها غير متقومة. وعنه: يلزمه قيمتها. وقيل: يغرم قيمتها لذمي دون المسلم فعليه لا يكون حكم بقية الكفار كذلك وإن كانوا يعتقدون ماليتها، وفي «الانتصار» لا يردها، وأنه يلزم إراقتها إن حد، وإلا لزم تركه، وعليها يخرج تعزير مريقه وفي «عيون المسائل» لا نسلم أنهم يقرون على شربه واقتنائه، لأن في رواية يجب الحد عليهم بالشرب، ولا يقرون، وإن سلمنا، فإنا لا نتعرض لهم، وأما أن نقرهم، فلا نسلم يبطل بالمجوس يقرون على نكاح المحارم، ولا يقضى عليهم بمهر ونفقة وميراث.

وقال هو و «الترغيب»: يرد الخمر المحترمة، ويرد ما تخلل بيده لا ما أريق، فجمعه آخر لزوال يده، والأشهر أن لنا خمراً محترمة وهي التي عصرت من غير قصد الخمرية، أو بقصد الخلية، فهي على الأول محترمة دون الثاني، وظاهره ولو كانت لمسلم، لأن اتخاذ الخل جائز إجماعاً ولا يصير خلاً إلا بعد التخمر، فلو أرقناها لتعذر اتخاذ الخل.

فرع: تجب إراقة خمر المسلم ولا غرم، وإن تخللت ردها، لأنها صارت خلاً على حكم ملكه، فإن تلفت، ضمنها[٢].

(وإن غصب جلد ميتة فهل يلزمه رده؟ على وجهين) هما مبنيان على الروايتين في طهارته بالدباغ، والأشهر لا يرده مطلقاً، فعليه لو أتلفه، أو أتلف ميته بجلدها لم يضمن، لأنه لا قيمة له بدليل أنه لا يجوز بيعه[٣] **(فإن دبغه)** أي: غاصبه **(وقلنا بطهارته، لزمه رده)** كالخمر إذا تخلل. وقيل: لا يلزمه رده، لأنه صار مالاً بفعله بخلاف الخمر[٤]، وظاهره أنه إذا قلنا: لا يطهر لم يجب رده، لكونه لا يباح الانتفاع به. وقيل: يلزمه إذا قيل: ينتفع به في يابس **(وإن استولى على حر)** كبير **(لم يضمنه بذلك)** لأنه ليس بمال، فعلم أنه لا يثبت الغصب فيما ليس بمال. وقيل: بلى **(إلا أن يكون صغيراً ففيه وجهان)** **أحدهما**: لا ضمان[٥]، وهو الأصح كالكبير. **والثاني**: بلى، لأنه يمكن الاستيلاء عليه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٣٧٦).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/٣٧٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٣٧٨).
(٤) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٥/٣٧٨).
(٥) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/٤٠٠).

وإن حبسه مدة، فهل تلزمه أجرته؟ على وجهين.

فصل

ويلزمه رد المغصوب إن قدر على رده، وإن غرم عليه أضعاف قيمته، وإن

من غير ممانعة منه، أشبه العبد الصغير[١] **(وإن قلنا: لا يضمنه فهل يضمن ثيابه وحليه)** أي: التي لم ينزعها عنه **(على وجهين) أحدهما**: لا يضمنه، جزم به في «الوجيز»، لأنه تبع له، وهو تحت يده، أشبه ثياب الكبير[٢]. **والثاني**: بلى، لأنه مال، أشبه ما لو كان منفرداً[٣] **(وإن استعمل الحر كرهاً، فعليه أجرته)** لأنه استوفى منافعه، وهي متقومة، فلزمه ضمانها كمنافع العبد **(وإن حبسه مدة)** أي: لمثلها أجرة **(فهل تلزمه أجرته؟ على وجهين) أحدهما**: تلزمه، جزم به في «الوجيز»، لأنه فوت منفعته وهي مال يجوز أخذ العوض عنها، فضمنت بالغصب كمنافع العبد[٤]. **والثاني**: لا، لأنها تابعة لما لا يصح غصبه، أشبه ثيابه إذا بليت عليه وأطرافه[٥]، فإن منعه العمل من غير حبس ولو عبداً، لم يضمن منافعه وجهاً واحداً. ويتوجه: بلى فيهما، قاله في «الفروع»[٦] وإن مات في حبسه، فهدر، وإن صح غصبه، صح أن يؤجره مستأجره، وإلا فلا.

فائدة: في صحة البيع في الأرض المغصوبة روايتان، اختار ابن عقيل الصحة وحمل رواية المنع على الورع.

فصل

(ويلزمه رد المغصوب) إن كان باقياً[٧]، لما روى عبد الله بن السائب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جاداً، ومن أخذ عصا أخيه فليردها»[٨] رواه أبو داود وقد أجمع العلماء على وجوب رده إن كان بحاله لم يتغير، ولم يشتغل بغيره[٩]، ولأنه أزال يد المالك عن ملكه بغير حق، فلزمته إعادته **(إن**

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/٣٧٨)

(٢) قاله بنصه وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/٣٧٨).

(٣) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٠٠).

(٤) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٠١).

(٥) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧٩).

(٦) انظر الفروع (٤/ ٤٩٦).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧٩).

(٨) أخرجه أبو داود في الأدب (٤/ ٣٠٢) الحديث [٥٠٠٣]، وأحمد في المسند (٤/ ٢٧١) الحديث [١٧٩٦٣].

(٩) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧٩).

خلطه بما يتميز منه لزمه تخليصه ورده وإن بنى عليه، لزمه رده، إلا أن يكون قد بلي، وإن سمر بالمسامير باباً، لزمه قلعها وردها، وإن زرع الأرض وردها بعد أخذ

قدر على رده وإن غرم عليه أضعاف قيمته) لأنه هو المتعدي، فلم ينظر إلى مصلحته، فكان أولى بالغرامة، وظاهره ولو بعدت المسافة، لأنه جنى بتعديه، فكان ضرر ذلك عليه، فإن قال الغاصب: خذ مني أجر رده، وتسلمه مني ها هنا، أو بذل له أكثر من قيمته ولا يسترده، لم يلزم المالك قبوله، لأنها معاوضة، فلم يجبر عليها كالبيع، وإن قال المالك: دعه لي في مكانه الذي نقلته إليه، لم يملك الغاصب رده، وإن قال: رده إلى بعض الطريق، لزمه، وإن قال: دعه في مكانه، وأعطني أجرة رده، أو طلب منه حمله إلى مكان آخر في غير طريق الرد، لم يلزم الغاصب، ولو كان أقرب، لأنه معاوضة، ومهما اتفقا عليه من ذلك، جاز لأن الحق لهما[١] **(وإن خلطه بما يتميز منه)** كحنطة بشعير، وتمر بزبيب **(لزمه تخليصه)** أي تخليص المتميز **(ورده)** لأنه أمكنه رد مال غيره، فلزمه كما لو لم يخلطه بغيره، وأجرة ذلك عليه كأجر رده، فإن أمكن تمييز بعضه، وجب تمييز ما أمكن[٢] **(وإن بنى عليه، لزمه رده)** يعني إذا غصب شيئاً، فشغله بملكه كحجر أو خشبة بنى عليها، أو خيط خاط به ثوباً، لزمه رده، وإن انتقض البناء، وتفصل الثوب، لأنه مغصوب أمكن رده[٣]، فوجب كما لو لم يبن عليه **(إلا أن يكون قد بلي)** لأنه صار هالكاً فوجب قيمته كما لو أتلفه **(وإن سمر بالمسامير باباً لزمه قلعها وردها)** للخبر ولا أثر لضرره، لأنه حصل بتعديه[٤].

مسائل: إذا غصب فصيلاً ونحوه، فأدخله داره، وتعذر خروجه، نقض بابه مجاناً، فإن دخل الفصيل بنفسه، أو أدخله ربه داراً غصبها غرم مالكه أرش نقص البناء وإصلاحه، وإن بذل له ربه عوضه، لزمه قبوله. وقيل: لا. وقيل: يذبح إن أدخله ربه، ولو عمل فيها غاصبها تابوتاً، ولم يخرج، فلك التابوت، ولم ينقض البناء، وإن سقط في محبرته مال بتفريطه، أخرج، فإن لم يمكن، كسرت له مجاناً، وإن لم يفرط، وضمن رب المال كسرها، فإن بذل ربها بدل ماله وجب قبوله في الأصح.

فرع: إذا باع داره وله فيها أسرة، وتعذر الإخراج والتفكيك، غرم أرش نقص

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٧٩، ٣٨٠).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٠).

(٣) جزم البهوتي بقلعها وجوباً. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٠١).

(٤) قال في الشرح: (ولو باع داراً فيها خوابي لا تخرج إلا بنقض الباب أو خزائن أو حيوان وكان نقض الباب أقل ضرراً من بقاء ذلك في الدار أو تفصيله أو ذبح الحيوان نقض وكان أصلاً به على البائع لأنه لتخليص ماله وإن كان أكثر ضرراً لم ينقض لأنه لا فائدة فيه ويصطلحان على ذلك إما بأن يشتريه مشتري الدار أو غير ذلك). انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨١).

الزرع، فعليه أجرتها وإن أدركها ربها والزرع قائم، خير بين تركه إلى الحصاد بأجرته، وبين أخذه بعوضه، وهل ذلك قيمته أو نفقته؟ على وجهين ويحتمل أن

البناء. وقيل: كما لو قلع أحجاراً له فيها مدفونة، وفصل في الشرح.

(وإن زرع الأرض وردها بعد أخذ الزرع) فهو للغاصب بغير خلاف نعلمه، لأنه نماء ماله[١] **(فعليه أجرتها)** أي أجرة مثلها إلى وقت التسليم، لأنه استوفى نفعها، فوجب عليه عوضه، كما لو استوفاه بالإجارة، ولأن المنفعة مال، فوجب أن يضمن كالعين، وعليه ضمان النقص، ولو لم يزرعها، فنقصت لترك الزراعة كأرض البصرة، ضمن ذلك[٢]، وروى عنه حرب أنه له تملكه أيضاً بناء على أن الزرع ينبت على ملك مالك الأرض ابتداء، وقرر بعض أصحابنا موافقته للقياس بأن المتولد بين أبوين مملوكين من الآدميين يكون مملوكاً لمالك الأم بالاتفاق مع كونه مخلوقاً من مائهما، وبطون الأمهات بمنزلة الأرض وماء الفحول بمنزلة البذر، والمذهب هو الأول **(وإن أدركها ربها والزرع قائم)** فيها **(خير بين تركه إلى الحصاد بأجرته)** أي بأجرة **(مثله)** وأرض نقص الأرض[٣] **(وبين أخذه بعوضه)** هذا قول القاضي وعامة أصحابه والشيخين. وجزم به في «الوجيز»، لأن كل واحد منهما يحصل به غرضه، فملك الخيرة بينهما تحصيلاً لغرضه، وظاهره أنه لا يملك إجبار الغاصب على قلعه خلافاً لأكثرهم، لقوله عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق»، ولأنه زرع في أرض غيره ظلماً، أشبه الغرس، لنا ما روى رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء وله نفقته»[٤]. رواه أحمد وأبو داود، والترمذي وحسنه، ولأنه أمكن رد المغصوب إلى مالكه من غير إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان، فلم يجز إتلافه، كما لو غصب سفينة، فحمل فيها متاعه، فأدخلها لجة البحر لا يجبر على إلقائه، فكذا هنا، صيانة للمال عن التلف وفارق الشجر لطول مدته، وحديثهم محمول عليه. وحديثنا على الزرع، وبه يجمع بينهما[٥]، ولأنه زرع حصل في ملك غيره، فلم يجبر على قلعه على وجه يضرُّ به، كما لو كانت الأرض مستعارة أو مشفوعة **(وهل ذلك قيمته أو نفقته؟ على وجهين)** **أحدهما**: أن ذلك قيمته. صححه القاضي في «تعليقه»، لأنه بدل عن الزرع، فيقدر بقيمته، كما لو أتلفه، وعليه يجب على الغاصب أجر الأرض إلى حين تسليم

---

(١) ذكره بغير خلاف في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٦).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٤).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٤).

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٥٩) الحديث [٣٤٠٣]، والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٣٩) الحديث [١٣٦٦]، وأحمد في المسند (٣/ ٥٦٥) الحديث [١٥٨٢٧].

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٤، ٣٨٥).

يكون الزرع للغاصب، وعليه الأجرة وإن غرسها، أو بنى فيها، أخذ بقلع غرسه

ذلك[١]، وذكر أبو يعلى الصغير: لا، نقله إبراهيم بن الحارث. **والثاني**: هي نفقته[٢]، فعلى هذا يرد على الغاصب ما أنفق من البذر ومؤنة لواحقه من الحرث والسقي ونحوهما، وهذا هو المذهب.

قال ابن الزاغوني: أصلهما هل يضمن ولد المغرور بمثله أو قيمته.

وقال أبو الحسين: فيه ثالثة خرجها أبو القاسم أن صاحب الأرض يخير إن شاء ـغ القيمة، وإن شاء النفقة، نقل مهنا: ويزكيه، إن أخذه قبل وجوبها، وإلا فوجهان **(ويحتمل أن يكون الزرع للغاصب)** لأنه نماء ملكه **(وعليه الأجرة)** أي: أجرة المثل[٣] وذكر بعض أصحابنا أن أحمد نص على مثل ذلك. وقيل: له قلعه إن ضمنه.

وقال الشيخ تقي الدين فيمن زرع بلا إذن شريكه، والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم، ولربها نصيب، قسم ما زرعه في نصيب شريكه كذلك؟

تنبيه: وهل الرطبة وغيرها كزرع، أو غرس؟ فيه احتمالا، فلو غصب أرضاً، فغرسها، فأثمرت، فسيأتي **(وإن غرسها، أو بنى فيها، أخذ بقلع غرسه وبنائه)** أي: إذا طالب مالك الأرض، لزم الغاصب ذلك بغير خلاف نعلمه للأثر الحسن. ذكره في «الشرح»[٤]، وفي «الرعاية» أنه الأصح وفي رواية أبي داود والدارقطني من حديث عروة بن الزبير قال: ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنها لنخل عم[٥]. قال أحمد العم: الطوال ولأنه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه، فلزمه تفريغه، كما لو جعل فيها قماشاً، وظاهر كلامهم لا فرق في ذلك بين الشريك وغيره، وصرح به الحارثي، قال جعفر بن محمد: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل غرس نخلاً بينه وبين قوم مشاعاً، قال: إن كان

---

(١) لأن الزرع كان محكوماً له به وقد شغل به أرض غيره. ذكره في الشرح رواية وقدمها. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٥).

(٢) قال في الشرح: (يرد على الغاصب ما أنفق من البذر ومؤنة الزرع في الحرث والسقي وغيره وهذا الذي ذكره القاضي وهو ظاهر كلام الخرقي). انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٥).

(٣) كما إذا رجع المستعيد. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٥).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٧).

(٥) أخرجه أبو داود في الإمارة (٣/ ١٧٥) الحديث [٣٠٧٤]، والدارقطني في الأقضية (٤/ ٢١٥) الحديث [٤١].

وبنائه وتسوية الأرض، وأرش نقصها، وأجرتها وإن غصب لوحاً، فرقع به سفينة،

بغير إذنهم، قلع نخلة (**وتسوية الأرض وأرش نقصها**) لأنه ضرر حصل بفعله، فلزمه إزالته كغيره[١] (**وأجرتها**) أي: أجرة مثلها إلى وقت التسليم، وإن بذل ربها قيمه الغراس والبناء ليملكه، لم يلزم الغاصب قبوله، ولقلعهما، ويضمن الأرش والأجرة، وإن وهبهما لمالك الأرض وفي الإزالة غرض صحيح لم يجبر[٢]، وإلا فوجهان. وشمل ذلك ما إذا غرسها بغراس مالكها، وحكم البناء كالغرس إلا أنه يتخرج إذا بذل مالك الأرض القيمة لصاحب البناء، فإنه يجبر على قبولها إذا لم يكن في النقص غرض صحيح، لأن النقض سفه[٣]، والأول أصح.

فرع: إذا غصبها، فغرسها، فأثمرت، فأدركها ربها بعد أخذ الغاصب، فهي له، وكذا لو أدركها والثمرة عليها، لأنها ثمرة شجرة، فكانت له كأغصانها.

وقال القاضي: هي لمالك الأرض.

قال أحمد في رواية علي بن سعيد: إذا غصب أرضاً، فغرسها، فالنماء لمالك الأرض، فعلى هذا عليه من النفقة ما أنفقه الغارس فلو غصب شجراً، فأثمر، فالثمر لمالك الشجر بغير خلاف نعلمه ذكره في «الشرح»[٤].

فرع: إذا أخذ تراب الأرض، فضربه لبناً، رده ولا شيء له إلا أن يجعل فيه تبناً، فله أن يحله ويأخذ تبنه، فإن كان لا يحصل منه شيء، فوجهان. وإن طالبه المالك بحله، لزمه إذا كان فيه غرض صحيح، وإلا فوجهان، وإن جعله آجراً، لزمه رده، ولا أجرة لعمله، وليس له كسره، ولا للمالك إجباره عليه، لأنه سفه وإتلاف للمال، فلو غصب أرضاً، وكشط ترابها، لزمه رده وفرشه كما كان، وإن لم يكن فيه غرض، فهل يجبر على فرشه؟ يحتمل وجهين[٥].

فرع: القابض بعقد فاسد من المالك إذا غرس أو بنى، فللمالك تملكه بالقيمة كغرس المستعير، ولا يقلع إلا مضموناً لاستناده إلى الإذن، ذكره القاضي وابن عقيل.

(**وإن غصب لوحاً فرقع به سفينة**) وخيف من قلعه (**لم يقلع حتى تُرسى**)، لأن في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٧).

(٢) ذكره في الشرح احتمالاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٨).

(٣) ذكره احتمالاً ثانياً في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٨).

(٤) من مؤنة الثمرة لأن الثمرة في معنى الزرع. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٦).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٨٩).

لم يقلع حتى تُرسى، وإن غصب خيطاً، فخاط به جرح حيوان، وخيف عليه من قعله، فعليه قيمته إلا أن يكون الحيوان مأكولاً للغاصب، فهل يلزمه رده، ويذبح الحيوان؟ على وجهين، وإن مات الحيوان، لزمه رده إلا أن يكون آدمياً.

قلعه إفساداً لمال الغير مع إمكان رد الحق إلى مستحقه بعذر من يسير، ولا فرق بين أن يكون المال للغاصب، أو غيره حيواناً محترماً أو لا.

وقال أبو الخطاب: إن كان فيها حيوان محترم، أو مال لغير الغاصب، لم يقلع كالخيط، والأول أولى، لأنه أمكن رد المغصوب من غير إتلاف، كما لو كان فيها مال غيره[1]. واقتضى ما سبق أنها لو كانت على الساحل، أو كانت في اللجة واللوح في أعلاها بحيث لا تغرق، لزمه القلع **(وإن غصب خيطاً فخاط به جرح حيوان)** محترم **(وخيف عليه من قلعه)** الضرر. وقيل: التلف، جزم به في «الوجيز» **(فعليه قيمته)** لأنه تعذر رد الحق إلى مستحقه، فوجب رد بدله وهو القيمة، وظاهره لا يلزمه القلع، صرح به في «المغني»[2] وغيره، لأن الحيوان آكد حرمة من بقية المال بدليل أنه لا يجوز منع نمائه منه، وعلم منه أن الحيوان إذا كان غير محترم كالمرتد والخنزير ونحوه، وجب رده، لأنه لا يتضمن تفويت ذي حرمة، أشبه ما لو خاط به ثوباً[3] **(إلا أن يكون الحيوان مأكولاً للغاصب، فهل يلزمه رده ويذبح الحيوان على وجهين)** أشهرهما أنه يلزمه رده، لأنه يمكنه ذبح الحيوان والانتفاع بلحمه، وذلك جائز وإن حصل نقص على الغاصب، فليس بمانع من وجوب رد المغصوب كنقص البناء. **والثاني**: لا يجب قلعه لنهيه عليه السلام عن ذبح الحيوان لغير مأكلة، ولأن له حرمة في نفسه، وللمؤلف احتمال: يذبح المعد له كبهيمة الأنعام دون غيره كالخيل، لأنه إتلاف له، فجرى مجرى ما لا يؤكل، وظاهره أنه لا يلزمه الرد إذا كان مأكولاً لغير الغاصب، صرح به في «المغني»[4] و «الشرح»[5] لأن فيه إضراراً بصاحبه، ولا يزال الضرر بالضرر **(وإن مات الحيوان لزمه رده)** لأن عدم الرد في الحياة إنما كان خشية التلف وقد أمن بالموت **(إلا أن يكون آدمياً)** فلا يلزمه الرد، لأن حرمة الآدمي باقية وغيره لا يساويه فيها، فعلى هذا تجب قيمته[6]، وقيل: يلزمه الرد للعموم.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٩٢).
(٢) انظر المغني (٥/ ٤٢٥).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني (٥/ ٤٢٤).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني (٥/ ٤٠٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٩٣).
(٦) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٩٣).

فصل

وإن زاد لزمه رده بزيادته سواء كانت متصلة كالسمن، وتعلم صنعة، أو منفصلة، كالولد والكسب وإن غصب جارحاً، فصاد به أو شبكة، أو شركاً، فأمسك شيئاً، أو فرساً، فصاد عليه، أو غنم فهو لمالكه وإن غصب ثوباً فقصره، أو غزلاً فنسجه، أو فضة أو حديداً فضربه، أو خشباً فنجره، أو شاة فذبحها وشواها، رد ذلك بزيادته، وأرش نقصه، ولا شيء له، وعنه: يكون شريكاً بالزيادة

فصل

(وإن زاد لزمه رده بزيادته سواء كانت متصلة كالسمن، وتعلم صنعة، أو منفصلة كالولد والكسب) لأنه من نماء المغصوب وهو لمالكه، فلزمه رده كالأصل **(وإن غصب جارحاً، فصاد به، أو شبكة، أو شركاً، فأمسك شيئاً، أو فرساً، فصاد عليه، أو غنم، فهو لمالكه)** لأن ذلك كله بسبب ملكه، فكان له كما لو غصب عبداً، فصاد. وقيل: هو للغاصب في الكل، لأنه هو الصائد، والجارح آلة[1]، فعلى ذلك عليه أجرة ذلك كله مدة مقامه في يده إن كان له أجرة وعلى الأول لا أجرة له في وجه، وفي آخر عليه أجرة المثل، لأنه استوفى منافعه أشبه ما لو لم يصد، ولو غصب عبداً، فصاد، أو كسب، فهو لسيده، وفي وجوب أجرة العبد على الغاصب في مدة كسبه وصيده وجهان[2]، والمختار أنه لا أجرة له، لأن منافعه في هذه المدة مصروفة إلى مالكه، فلم يستحق عوضها على غيره، لكن لو غصب منجلاً، فقطع به شجراً، أو حشيشاً، فهو للغاصب، لأن هذه آلة، فهو كالحبل يربط به[3] **(وإن غصب ثوباً، فقصره، أو غزلاً فنسجه، أو فضة أو حديداً، فضربه، أو خشباً فنجره، أو شاة فذبحها وشواها، رد ذلك)** إلى مالكه في ظاهر المذهب[4]، لأنه عين ماله، أشبه ما لو ذبح الشاة فقط، ولأنه لو فعله بملكه، لم يزل عنه، فكذا إذا فعله بملك غيره **(بزيادته)** إن زاد **(وأرش نقصه)** إن نقص، لكونه حصل بفعله. ولا فرق بين نقص العين أو القيمة أو هما **(ولا شيء له)** أي: للغاصب بعمله المؤدي إلى الزيادة، لأنه تبرع في ملك غيره، فلم يستحق لذلك عوضاً، كما لو غلى زيتاً فزادت قيمته، لكن إن أمكن الرد إلى الحالة الأولى كحلي وأوان ودراهم ونحوها، فللمالك إجباره على الإعادة **(وعنه: يكون شريكاً بالزيادة)** ذكر في «المستوعب» و «المذهب»: لأن الزيادة حصلت بمنافعه، والمنافع تجري مجرى الأعيان، أشبه ما لو

---

(١) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٩٤).

(٢) أطلقهما في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٩٤).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٩٤).

(٤) قال في الشرح هذا ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٩٤).

وقال أبو بكر: يملكه وعليه قيمته وإن غصب أرضاً، فحفر فيها بئراً، ووضع ترابها في أرض مالكها، لم يملك طمها إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف بها في أحد الوجهين وإن غصب حباً فزرعه، أو بيضاً فصار فرخاً، أو نوى، فصار غرساً، رده ولا شيء له، ويتخرج فيه مثل الذي قبله.

غصب ثوباً فصبغه، وفرق في «المغني»[1] و «الشرح»[2] بأن الصبغ عين مال لا يزول ملك مالكه عنه بجعله مع ملك غيره بخلاف ما ذكر (**وقال أبو بكر: يملكه**) الغاصب (**وعليه قيمته**) قبل تغييره. هذا رواية عن أحمد، نقلها عنه محمد عبد الحكم فيمن جعل حديداً سيوفاً، تقوم، فيعطيه الثمن على القيمة، حديث النبي ﷺ في الزرع: «أعطوه ثمن بذره» ورد بأنه قول قديم مرجوع عنه. وعنه: يخير المالك بينهما. فلو وهبه الغاصب عمله، لزمه قبوله، قاله في «الرعاية» (**وإن غصب أرضاً، فحفر فيها بئراً، ووضع ترابها في أرض مالكها، لم يملك طمها، إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف بها في أحد الوجهين**) لأنه إتلاف لا نفع فيه، فلم يكن له فعله، كما لو غصب نقرة، فطبعها دراهم، ثم أراد ردها نقرة، ومقتضاه أنه إذا طالبه المالك بطمها أنه يلزمه، لأنه يضر بالأرض. **والثاني**: له طمها لغرض صحيح، لأنه لا يبرأ من الضمان بإبراء المالك له، لأنه إبراء مما لم يجب بعد مع أنه إبراء من حق غيره وهو الواقع فيها، ونصر في «المغني»[3] و «الشرح»[4] الأول بأن الضمان إنما يلزمه لوجود التعدي، فإذا رضي صاحب الأرض، زال التعدي، فيزول الضمان، وليس هذا إبراء مما لم يجب، وإنما هو إسقاط التعدي برضاه به، وهذا الخلاف جار فيما ذكره، فلو وضع التراب في غير أرض مالكها، أو لم يبرئه من الضمان، فلا، وحكم ما إذا منعه من طمها كذلك.

تنبيه: إذا غصب بقرة، وأنزى عليها فحله، أو بالعكس، فالولد لرب الأم ولا أجرة لفعله، ولا أرش، وعليه أرض فحل غيره إن ضره ضرابه، وأجرته إن صح إيجاره لذلك، وإذا أفرخت طيرة زيد عند عمرو من طيره، ففرخها لزيد، نص عليه، وعليه ما أنفقه عمرو، إن نوى الرجوع به، وإلا فلا (**وإن غصب حباً فزرعه، أو بيضاً فصار فرخاً، أو نوى فصار غرساً**) وفي «الانتصار» أو غصناً، فصار شجرة (**رده**) لأنه عين مال مالكه ونقصه[5] (**ولا شيء له**) لأنه تبرع بفعله (**ويتخرج فيه مثل الذي قبله**) فيرده ونقصه، أو

---

(١) انظر المغني (٥/ ٤٠٤).

(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٩٦).

(٣) انظر المغني (٥/ ٣٨٣).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٩٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٩٨).

فصل

وإن نقص، لزمه ضمان نقصه، بقيمته رقيقاً كان أو غيره، وعنه: إن الرقيق يضمن بما يضمن به في الإتلاف، ويتخرج أن يضمنه بأكثر الأمرين وإن غصبه

يملكه الغاصب[١]، أو يكون شريكاً بالزيادة[٢] على ما مر، لأنه إذا قصر الثوب ونحوه، ساوى ذلك حكماً.

فرع: إذا صار الرطب تمراً، أو السمسم شيرجاً، أو العنب عصيراً، أخذ ربه مثل أيهما شاء.

فصل

(وإن نقص، لزمه ضمان نقصه) ولو بنبات لحية أمرد[٣]، وقطع ذنب حمار القاضي **(بقيمته)** على المذهب، لأنه ضمان مال من غير جناية، فكان الواجب ما نقص كالبهيمة إذ القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر ما فوت عليه، ولأنه لو فات الجميع، لوجبت قيمته، فإذا فات منه شيء، وجب قدره من القيمة لغير الحيوان **(رقيقاً كان أو غيره)** لاشتراكهما في التلف **(وعنه: إن الرقيق يضمن بما يضمن به في الإتلاف)** فيجب في يده نصف قيمته[٤]، وفي موضحته نصف عشر قيمته، لأنه ضمان لأبعاضه، فكان مقدراً من قيمته كأرش الجناية، والمذهب يضمنه مطلقاً بقيمته بالغة ما بلغت، ونقل حنبل: لا يبلغ بها دية حر **(ويتخرج أن يضمنه بأكثر الأمرين)** لأن سبب كل واحد منهما قد وجد[٥]، فوجب أن يضمنه بأكثرهما كما لو غصبه وجنى عليه.

تنبيه: إذا كان النقص في الرقيق مما لا مقدر فيه كنقصه لكبر أو مرض، فعليه ما نقص مع الرد بغير خلاف نعلمه[٦]، فإن نقص المغصوب بغير انتفاع واستعمال أو عاب، وجب أرشه، وفي أجرته وجهان، فإن نقص باستعماله، فكذلك، وقيل: يجب الأكثر من أجرته، وأرش نقصه، وإن غصب ثوباً، فلبسه، وأبلاه، فنقص نصف قيمته، ثم غلت الثياب، فعادت قيمته، رده، وأرش نقصه.

(وإن غصبه وجنى عليه، ضمنه بأكثر الأمرين) هذا على القول بأن ضمان الغصب

---

(١) ذكره في الشرح تخريجاً. انظر الشرح الكبير (٥/٣٩٨).
(٢) قاله في الشرح تخريجاً. انظر الشرح الكبير (٥/٣٩٨).
(٣) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/٤٠٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٤٠٠).
(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/٣٩٩).
(٦) ذكره في الشرح بغير خلاف. انظر الشرح الكبير (٥/٣٩٩).

وجنى عليه، ضمنه بأكثر الأمرين، وإن جنى عليه غير الغاصب، فله تضمين الغاصب بأكثر الأمرين، ويرجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية، وله تضمين الجاني أرش الجناية، وتضمين الغاصب ما بقي من النقص وإن غصب عبداً، فخصاه، لزمه رده ورد قيمته وعنه في عين الدابة من الخيل والبغال والحمير: ربع

غير ضمان الجناية، وهو الصحيح[١]، لأن سبب كل واحد منهما وجد، فوجب أكثرهما، ودخل الآخر فيه، وإن قلنا: ضمان الغصب ضمان الجناية، كان الواجب أرش الجناية، كما لو جنى عليه من غير غصب **(وإن جنى عليه غير الغاصب)** بأن قطع يده مثلاً **(فله)** أي للمالك تضمين من شاء منهما، لأن الجاني قطع يده، والغاصب حصل النقص في يده[٢] **(تضمين الغاصب بأكثر الأمرين)** إذا قلنا: إن ضمان الغصب ما نقص **(ويرجع الغاصب على الجاني بأرض الجناية)** وهو نصف القيمة هنا[٣]، لأنها أرش جناية. فلا يجب عليه أكثر منها **(وله تضمين الجاني أرش الجناية)** وهو نصف القيمة لا غير، ولم يرجع على أحد، لأنه لم يضمنه أكثر مما وجب عليه **(وتضمين الغاصب ما بقي من النقص)** أي: إذا كان أكثر من نصف القيمة، ولا يرجع على أحد، وإن قلنا: ضمان الغصب ضمان الجناية، أو لم تنقص أكثر من قيمته، لم يضمن الغاصب ها هنا شيئاً، وإن اختار تضمين الغاصب، وقلنا: إن ضمان الغصب كضمان الجناية، ضمنه نصف القيمة، ورجع بها الغاصب على الجاني، لأن التلف حصل بفعله[٤].

(وإن غصب عبداً فخصاه) أو قطع يديه أو ذكره، أو ما تجب فيه الدية، من الحر **(لزمه رده ورد قيمته)** نص عليه، لأن المتلف البعض، فلا يقف ضمانه على زوال الملك، كقطع خصيتي ذكر المدبر[٥]، ولأن الخصيتين تجب فيهما كمال الدية كما تجب فيهما كمال الدية من الحر **(وعنه في عين الدابة من الخيل والبغال والحمير: ربع قيمتها)** نصره القاضي وأصحابه، لما روى زيد بن ثابت أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع قيمتها. وعن عمر أنه كتب إلى شريح لما كتب يسأله عن عين الدابة: إن كنا ننزلها منزلة الآدمي إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن، وهذا إجماع مقدم على القياس[٦]،

---

(١) صححه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٠٠).

(٢) قاله في الشرح بنصه: انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٠٠، ٤٠١).

(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٠١).

(٤) فاستقر الضمان عليه. ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٠١).

(٥) ذكره ابن أبي عمر بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٠١).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وقال ذكر هذين أبو الخطاب في رؤوس المسائل. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٠٢)

قيمتها، والأول أصح. وإن نقصت العين لتغير الأسعار، لم يضمن، نص عليه، وإن نقصت القيمة لمرض أو نحوه، ثم عادت ببرئه، لم يلزمه شيء وإن زاد من جهة أخرى مثل أن تعلم صنعة، فعادت القيمة، ضمن النقص، وإن زادت القيمة لسمن أو نحوه، ثم نقصت، ضمن الزيادة، وإن عاد مثل الزيارده الأولى من

وخص في «الروضة» هذه الرواية بعين الفرس، وإن عين غيرها بما نقص، لكن قال: أحمد قاله في عين الدابة، كقول عمر **(والأول أصح)** أي: أنه يضمن نقصه بالقيمة رقيقاً كان أو غيره، وحديث زيد لا نعرف صحته بدليل احتجاج أحمد بقول عمر دونه مع أن قول عمر محمول على أن ذلك كان قدر نقصها، كما روي عنه أنه قضى في العين القائمة بخمسين ديناراً، ولو كان تقدير الواجب في العين نصف الدية كعين الآدمي.

(وإن نقصت العين لتغير الأسعار، لم يضمن، نص عليه) وهو قول جمهور العلماء[1]، لأنه رد العين بحالها لم ينقص منها عين ولا صفة، فلم يلزمه شيء كسمين هزل، فزادت، وعنه: بلى، ذكرها ابن أبي موسى[2]، وقاله أبو ثور كعبد خصاه، فزادت قيمته، وقيل: مع تلفه **(وإن نقصت القيمة لمرض أو نحوه، ثم عادت ببرئه، لم يلزمه شيء)** إلا رده، لأنه لم يذهب ماله قيمة، والعيب الذي أوجب الضمان زال في يده[3]، وكما لو انقلع سنه، ثم عاد، ونصه: يضمن النقص كزيادة في يده على الأصح. فعلى الأول لو رد المغصوب معيباً، وزال عيبه في يد مالكه، وكان أخذ الأرش، لم يلزمه رده، لأنه استقر ضمانه برد المغصوب، وإن لم يأخذه، لم يسقط ضمانه لذلك.

(وإن زاد من جهة أخرى مثل أن تعلم صنعة، فعادت القيمة ضمن النقص) لأن الزيادة الثانية من غير جنس الأولى، فلم ينجبر بها **(وإن زادت القيمة لسمن أو نحوه)** من تعلم صنعة كغصبه عبداً قيمته مائة، فزادت قيمته بما ذكر حتى صارت مائتين **(ثم نقصت)** القيمة بنقصاه بدنه، أو نسيان ما تعلمه حتى صارت قيمته مائة **(ضمن الزيادة)** مع رده، لأنها زيادة في نفس المغصوب، فلزم الغاصب ضمانها، كما لو طالبه بردها، فلم يفعل، وكما لو كانت موجودة حال الغصب[4]. وعنه: لا يضمنها، ذكرها ابن أبي موسى، لأنه رد العين كما أخذها **(وإن عاد مثل الزيارده الأولى من جنسها، لم يضمنها في أحد الوجهين)** ذكر في «الشرح» أنه أقيس[5]، لأن ما ذهب عاد، فهو كما لو مرض، فنقصت قيمته، ثم برأ فعادت والثاني: يضمنها، صححه ابن حمدان، كما لو كانا من جنسين،

---

(١) قال في الشرح وهو قول جمهور العلماء. انظر الشرح الكبير (٥/٤٠٣).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية عن أبي موسى عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٥/٤٠٣).

(٣) انظر الشرح الكبير (٥/٤٠٣).

(٤) ذكره في الشرح نصه. انظر الشرح الكبير (٥/٤٠٤).

(٥) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً وقال هو أقيس. انظر الشرح الكبير (٥/٤٠٥).

جنسها لم يضمنها في أحد الوجهين، وإن كانت من غير جنس الأولى، لم يسقط ضمانها. وإن غصب عبداً مفرطاً في السمن، فهزل، فزادت قيمته، رده ولا شيء عليه وإن نقص المغصوب نقصاً غير مستقر كحنطة ابتلت وعفنت، خير بين أخذ مثلها وبين تركها حتى يستقر فسادها ويأخذها وأرش نقصها إن جنى المغصوب،

ولأن الزيادة الثانية غير الأولى[١]، فعلى هذا لو هزلت مرة ثانية بأن كان قيمتها مائة يوم الغصب فسمنت، فبلغت ألفاً، ثم هزلت، فعادت إلى مائة ثم سمنت، فعادت إلى ألف، ثم هزلت، فعادت إلى مائة، ضمن النقصين بألف وثمانمائة، وقيل: يضمن أكثر السمنين قيمة، جزم به في «الوجيز» **(وإن كانت من غير جنس الأولى، لم يسقط ضمانها)** جزم به أكثر الأصحاب، لأن الثانية غير الأولى. وقال أبو الخطاب: متى زادت، ثم نقصت، ثم زاد مثل الزيادة الأولى، فوجهان، سواء كانا من جنسين كالسمن والتعلم، أو من جنس كسمن مرتين **(وإن غصب عبداً مفرطاً في السمن فهزل، فزادت قيمته)** أو لم تنقص القيمة **(رده)** لأنه عين ملك غيره **(ولا شيء عليه)** لأن القيمة لم تنقص، فلم يجب شيء[٢].

فرع: إذا غصب داراً، فنقضها ولم يبنها، فعليه أجرتها إلى حين نقضها وأجرها مهدومة من حين نقضها إلى حين ردها، وإن بناها بآلة من عنده، فالحكم كذلك، وإن كان بآلتها أو آلة من ترابها، أو ملك المغصوب منه، فعليه أجرتها عرصة منذ نقضها إلى أن بناها، وأجرتها داراً فيما قبل ذلك وبعده **(وإن نقص المغصوب نقصاً غير مستقر كحنطة ابتلت وعفنت، خير بين أخذ مثلها)** أي: أخذ بدلها **(وبين تركها حتى يستقر فسادها ويأخذها وأرش نقصها)** كذا قاله في «الهداية» و «الوجيز» وفي «المغني»[٣] أن هذا القول لا بأس به، لأنه لا يجب المثل لوجود عين ماله، ولا يجب أرش العيب لعدم استقراره، لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه، وحيث كان كذلك بقيت الخيرة إليه بين أخذ البدل لما في التأخير من الضرر، وبين الصبر حتى يستقر الفساد، لأنه إذا رضي بالتأخير، سقط، فيأخذ العين، لأنها ملكه، ويأخذ أرش النقص من الغاصب، لأنه حصل بجنايته، أشبه تلف الحر المغصوب. وقيل: يجب الأرش مطلقاً، وقال القاضي: عليه بدله، لأنه لا يعلم قدر نقصه[٤]، ولم يرجح في «الفروع»[٥] شيئاً.

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٠٥).

(٢) قال في الشرح: (لأن الشرع إنما أوجب في هذا ما نقص من القيمة ولم يقدر بدله ولم تنقص القيمة فلن يجب شيء). انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٠٦).

(٣) قال في المعني: (وقول أبي الخطاب لا بأس به). انظر المغني (٥/ ٣٩١).

(٤) في النسخة المطبوعة من المغني قول القاضي أنه لا يلزمه بدله والظاهر أن لا في لا يلزمه زائدة. انظر المغني (٥/ ٣٩١).

(٥) انظر الفروع (٤/ ٥٠٢، ٥٠٣).

فعليه أرش جنايته سواء جنى على سيده أو غيره وجنايته، على الغاصب وعلى ماله هدر، وتضمن زوائد الغصب كالولد والثمرة إذا تلفت أو نقصت كالأصل.

فصل

وإن خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز مثل أن خلط حنطة، أو زيتاً بمثله، لزمه مثله منه في أحد الوجهين وفي الآخر يلزمه مثله من حيث شاء، وإن

فرع: إذا استعمل عبداً بغير إذن سيده، فهو كغصبه، وكل مغصوب زكاة مالكه حال غصبه، رجع بما غرم على غاصبه. قال ابن حمدان: إن ضمن منفعة المغصوب، ضمن، وإلا فلا.

و(**إن جنى المغصوب فعليه**) أي: الغاصب (**أرش جنايته**) لأنه نقص في العبد الجاني، فكان عليه كسائر نقصه (**سواء جنى على سيده**) لأنها من جملة جناياته، فكان مضموناً على الغاصب، كالجناية على الأجنبي[1]، وقيل: لا يضمن جنايته على سيده، لتعلقها برقبته (**أو غيره**) وسواء في ذلك ما يوجب القصاص أو المال، ولا يلزمه أكثر من النقص الذي لحق العبد (**وجنايته على الغاصب وعلى ماله هدر**) لأنه إذا جنى على أجنبي وجب أرشه على الغاصب، فلو وجب له شيء، لوجب على نفسه ومحله في غير قود، جزم به في «المحرر»[2] و «الوجيز» و «الفروع» فلو قتل عبداً لأحدهما عمداً، فله قتله به، ثم يرجع السيد بقيمته على الغاصب فيهما.

(**وتضمن زوائد الغصب كالولد والثمرة إذا تلفت أو نقصت كالأصل**) سواء تلف منفرداً، أو مع أصله[3]، لأنه مال مغصوب حصل في يده، فيضمنه بالتلف كالأصل.

فصل

(**وإن خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز مثل أن خلط حنطة، أو زيتاً بمثله، لزمه مثله**) قولاً واحداً، لأنه مثلي، فيجب مثل مكيله (**منه في أحد الوجهين**) هو ظاهر كلام أحمد، ونصره في «المغني»[4] و «الشرح»[5]. وجزم به المجد، وقدمه في «الفروع»[6] لأنه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٠٨).

(٢) ذكره المجد في المحرر وجزم به فعلاً حيث قال: وجنايته على غاصب مهدرة إلا في القود. انظر المحرر: (١/ ٣٦٢).

(٣) مثل ثمرة الشجر وولد الحيوان. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٠٩).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٤٢٩ _ ٤٣٠).

(٥) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤١٠).

(٦) انظر الفروع (٤/ ٥٠٤).

خلطه بدونه أو خير منه، أو بغير جنسه، لزمه مثله في قياس التي قبلها، وظاهر كلامه أنهما شريكان بقدر ملكيهما وإن غصب ثوباً، فصبغه، أو سويقاً فلته بزيت،

قدر على دفع ماله إليه مع رد المثل في الباقي، فلم ينتقل إلى بدله في الجميع، كما لو غصب صاعاً، فتلف بعضه **(وفي الآخر يلزمه مثله من حيث شاء)** قال القاضي: هو قياس المذهب[١]، لأنه تعذر رد عين ماله بالخلط، فوجب مطلق المثل وفي «الوسيلة» و «الموجز» قسم بينهما بقدر قيمتهما، أما لو خلطه بما لا قيمة له، كريت خلط بماء، فإن أمكن تخليصه، خلصه، ورده، ورد نقصه، وإن لم يمكن تخليصه، أو كان ذلك يفسده، لزمه مثله، وإن لم يفسده، رده ورد نقصه، وإن احتيج في تخليصه إلى غرامة فعلى الغاصب **(وإن خلطه بدونه أو خير منه، أو بغير جنسه)** على وجه لا يتميز **(لزمه مثله في قياس التي قبلها)** قال القاضي: هذا قياس المذهب، لأنه صار بالخلط مستهلكاً، وكذا لو اشترى زيتاً فخلطه بزيته، ثم أفلس، صار البائع كبعض الغرماء، لأنه تعذر عليه الوصول إلى عين ماله، فكان له بدله كما لو كان تالفاً(*) إلا أنه إذا خلطه بخير منه[٢]، وبذل الغاصب مثل حقه منه، لزمه قبوله وإن كان بأدنى منه، فرضي المالك بأخذ قدر حقه منه، لزم الغاصب بدله، وقيل: لا، لأن حقه انتقل إلى الذمة، فلم يجبر على عين مال، وإن اتفقا على أن يأخذ أكثر من حقه من الرديء، أو دون حقه من الجيد، لم يجز، لأنه ربا، وإن كان بالعكس، فرضي بأخذ دون حقه من الرديء، أو سمح الغاصب بدفع أكثر من حقه من الجيد، جاز، لأنه لا مقابل للزيادة، وإن خلطه بغير جنسه، فتراضيا على أن يأخذ دون حقه، أو أكثر، جاز، لأن بدله من غير جنسه، فلا تحرم الزيادة بينهما **(وظاهر كلامه أنهما شريكان بقدر ملكيهما)** هذا هو المذهب عند المحققين، قال في رواية أبي الحارث في رجل له رطل شيرج، وآخر له رطل زيت، واختلطا: يباع الدهن كله، ويعطى كل واحد قدر حصته، لأنه إذا فعل ذلك، وصل كل واحد إلى عين ماله، فإن نقص المغصوب عن قيمته منفرداً، فعلى الغاصب ضمان النقص، لأنه حصل بفعله[٣]، فلو اختلط درهم باثنين لآخر، فتلف اثنان، فما بقي بينهما على ثلاثة أو نصفين؟ فيه وجهان.

مسألة: إذا اختلط نقد حرام بمثله، أو أكثر، دفع قدر الحرام إلى مالكه أو من يقوم

---

(١) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤١٠).

(*) ثبت في المطبوعة (بالغاً) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) ذكره في الشرح قول القاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤١١).

(٣) ذكره في الشرح قول أبي الحارث في روايته. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤١٠).

فنقصت قيمتها، أو قيمة أحدهما، ضمن النقص، وإن لم تنقص ولم تزد، أو زادت قيمتهما، فهما شريكان بقدر ماليهما، وإن زادت قيمة أحدهما، فالزيادة لصاحبه فإن أراد أحدهما قلع الصبغ، لم يجبر الآخر عليه، ويحتمل أن يجبر إذا ضمن

مقامه، أو تصدق عن ربه إن جهله، وما بقي حلال، وإن عبر الحرام الثلث، وقيل: أو بلغه، حرم الكل، وتصدق به، وقيل: كالأول يخرج قدر الحرام. قال أحمد في الذي يعامل بالربا: يأخذ رأس ماله، ويرد الفضل إن عرف ربه، وإلا تصدق به، ولا يؤكل عنده شيء، وإن شك في قدر الحرام، تصدق بما يعلم أنه أكثر منه، نص على ذلك كله.

(وإن غصب ثوباً فصبغه، أو سويقاً، فلته بزيت فنقصت قيمتها أو قيمة أحدهما، ضمن النقص) لأنه حصل بتعديه[1]، فيضمنه كما لو أتلف بعضه، فإن كان النقص بسبب تغير الأسعار، لم يضمنه على المذهب **(وإن لم تنقص)** القيمة، **(ولم تزد)** كما لو كانت قيمة كل واحد منهما خمسة، فصارت قيمتهما عشرة، **(أو زادت قيمتهما، فهما شريكان بقدر ماليهما)** لأن عين الصبغ ملك الغاصب، واجتماع الملكين يقتضي الاشتراك **(وإن زادت قيمة أحدهما، فالزيادة لصاحبه)** أي: لصاحب الملك الذي زادت قيمته، لأنها تبع للأصل، فعلى هذا إن كانت لزيادة الثياب في السوق كانت الزيادة لمالك الثوب، وإن كانت لزيادة الصبغ، فهي لمالك الصبغ **(فإن أراد أحدهما قلع الصبغ، لم يجبر الآخر عليه)** أي: يمنع طالب قلع الصبغ منهما، كذا في «المحرر»[2] و «الوجيز» و «الفروع»[3] لأن المريد للقلع، أما الغاصب لم يجبر المغصوب منه، لأن ماله ينقص بسبب أخذه، أو المغصوب منه لم يجبر الغاصب عليه، لأن الصبغ يهلك بالإخراج، وقد أمكن وصول الحق إلى صاحبه بدونه، وهو البيع **(ويحتمل أن يجبر إذا ضمن الغاصب النقص)** لأن المانع لم يلحقه من الضرر، فإذا ضمنه الغاصب، انتفى، فوجب أن يجبر عملاً بالمقتضى السالم عن المعارض، وظاهره يقتضي اختصاص هذا بمن ذكر، وليس كذلك، فإن الحكم في الآخر كذلك. وعبارة «المحرر»[4] و «الفروع»[5] أولى. ويحتمل أن يمكن إذا ضمن نقص حق الآخر، وعنه: لا يضمن رب المال كبناء، ونقل في «الشرح» عن الأصحاب أن الغاصب إذا أراد قلع الصبغ، فله ذلك سواء أضر بالثوب، أولا، ويضمن نقص الثوب[6]، لأنه عين ماله، وظاهر الخرقي أنه لا يملك القلع حيث تضرر الثوب،

---

(١) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤١٢).
(٢) انظر المحرر (١/ ٣٦١).
(٣) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٥٠٧).
(٤) انظر المحرر (١/ ٣٦١).
(٥) انظر الفروع (٤/ ٥٠٧).
(٦) ذكره في الشرح بنصه عن الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤١٣).

الغاصب النقص، وإن وهب الصبغ للمالك، أو وهبه تزويق الدار ونحوها، فهل يلزم المالك قبولها؟ على وجهين. وإن غصب صبغاً، فصبغ به ثوباً، أو زيتاً فلت به سويقاً، احتمل أن يكون كذلك، واحتمل أن تلزمه قيمته أو مثله إن كان مثلياً.
وإن غصب ثوباً وصبغاً، فصبغه به، رده وأرش نقصه، ولا شيء له في زيادته

ولم يفرق أصحابنا بين ما يهلك صبغه بالقلع وبين ما لا يهلك، قال في «المغني»: وينبغي أنه لا يملكه إذا هلك بالقلع، لأنه سفه، وإن أراده المغصوب منه، فوجهان[١]. وظاهر كلام أحمد أنه لا يملك إجباره عليه، ولا يمكن من قلعه، وحكي في «الرعاية» احتمالاً أن له قلعة بأرشه مع بقاء قيمة الثوب قبله، وليس للغاصب أخذ الثوب بقيمته، فلو بذل رب الثوب قيمة الصبغ لمالكه، لم يجبر على قبوله، كما لو بذل قيمة الغراس وقيل: بلى إذا لم يقلعه، كالغرس في الأرض المشفوعة **(وإن وهب الصبغ للمالك أو وهبه تزويق الدار ونحوها، فهل يلزم المالك قبولها؟ على وجهين)** أصحهما: أن يلزمه قبول ذلك، لأن الصبغ صار من صفات العين، فهو كزيادة الصفة في المسلم به[٢]. وكنسج الغزل، لا هبة مسامير سمر بها الباب المغصوب. **والثاني**: لا[٣]، لأنه عين يمكن إفرادها كالغراس، فإن أراد مالك الثوب بيعه، فله ذلك، لأنه ملكه، وإن أراد الغاصب بيعه، لم يجب إليه لتعديه **(وإن غصب صبغاً، فصبغ به ثوباً، أو زيتاً فلت به سويقاً، احتمل أن يكون كذلك)** أي أنهما شريكان حيث كان الصبغ والثوب ملكاً للغاصب، لأنه خلط المغصوب بماله، **(واحتمل أن تلزمه قيمته أو مثله إن كان مثلياً)** لأن الصبغ قد تفرق في الثوب[٤]، والزيت مستهلك في السويق، أشبه ما لو أتلفهما.

(وإن غصب ثوباً وصبغاً، فصبغه به، رده) لأنه عين ملك غيره **(و)** يرد **(أرش نقصه)** لأنه حصل بفعله **(ولا شيء له في زيادته)** لأنه متبرع. وظاهره لا فرق بين أن يكونا لاثنين، أو لواحد، وفي «الرعاية» إذا كان من واحد وزادا، فزيادتهما لغو، ويحتمل الشركة، وإن كانا من اثنين اشتركا في الأصل، والزيادة بالقيمة، وما نقص أحدهما، غرمه الغاصب، وقيل: زيادة أحدهما لربه، وفي «الشرح» هما شريكان بقدر ملكيهما،

---

(١) ذكر الوجهان في المغني فقال: إحداهما: يملك إجبار الغاصب عليه كما يملك إجباره على قلع شجرة من أرضه وذلك لأنه شغل ملكه بملكه على وجه أمكن تخليصه فلزمه تخليصه وإن استضر الغاصب كقلع الشجر، وعلى الغاصب ضمان نقص الثوب وأجر القلع كما يضمن ذلك في الأرض (والثاني) لا يملك إجباره عليه ولا يمكن من قلعه لأن الصغر يهلك بالاستخراج وقد أمكن وصول الحق إلى مستحقه بدونه بالبيع فلم يجبر على قلعه كقلع الزرع من الأرض. انظر المغني (٥/ ٤٣٣).

(٢) ذكر في الشرح وجهاً وقدمه انظر الشرح الكبير (٥/ ٤١٤).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤١٤).

(٤) قاله في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤١٥).

فصل

وإن وطيء الجارية، فعليه الحد والمهر، وإن كانت مطاوعة، وأرش البكارة. وعنه: لا يلزمه مهر الثيب، وإن ولدت، فالولد رقيق للسيد ويضمن نقص

فإن زادت، فالزيادة لهما، وإن نقص، فالضمان على الغاصب، ويكون النقص من صاحب الصبغ، لأنه تبدد في الثوب، ويرجع بها على الغاصب، وإن نقص السعر لنقص سعر الثياب، أو الصبغ، أو هما، لم يضمنه الغاصب، وكان نقص كل واحد من صاحبه[١].

فرع: إذا دفع ثوباً إلى غير مالكه، فلبسه ولم يعلم، ضمنه دافعه، وقيل: لابسه، وقيل: يجب أكثرهما إن كان له أجرة، وإلا فأرشه فقط.

فصل

(وإن وطيء الجارية) بعد غصبها، فهو زان، لأنها ليست زوجة، ولا ملك يمين[٢] **(فعليه الحد)** أي: حد الزنى إذا كان عالماً بالتحريم، لأنه لا ملك له عليها ولا شبهة ملك[٣] **(والمهر)** أي: مهر مثلها، لأنه يجب الوطء في غير ما ذكرنا **(وإن كانت مطاوعة)** لأن المهر حق للسيد، فلم يسقط بمطاوعتها، كما لو أذنت في قطع[٤] طرفها، وعنه: لا مهر لمطاوعة، لأنه عليه السلام نهى عن مهر البغي. وجوابه: بأنه محمول على الحرة، ولأنه حق للسيد مع الإكراه، فيجب مع الطواعية كأجر منافعها **(وأرش البكارة)** لأنه بدل جزء منها، وقيل: لا يجب لدخوله في مهر البكر، ولهذا تزيد على مهر الثيب عادة لأجل ما يتضمنه من تفويت البكارة[٥] **(وعنه لا يلزمه مهر الثيب)** لأنه لم ينقصها ولم يؤلمها، أشبه ما لو قبلها. والأول أولى **(وإن ولدت فالولد رقيق للسيد)** لأنه من نمائها وأجزائها، ولأنه يتبع أمه في الرق في النكاح الحلال، فهنا أولى ولا يلحق نسبه بالواطيء، لأنه من زنى، ويجب رده معها، كزوائد الغصب، وإن سقط ميتاً، لم يضمنه ذكره القاضي، لأنه لا تعلم حياته قبل هذا، وقال أبو الحسين: يجب ضمانه بقيمته لو كان حياً وفي «المغني»: يضمنه بعشر قيمة أمه، لأنه الذي يضمنه في الجناية[٦] فلو

---

(١) قاله في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤١٥).

(٢) قاله في المغني بنصه. انظر المغني (٥/ ٤٠٧).

(٣) ذكرها الموفق. انظر المغني (٥/ ٤٠٧).

(٤) علل به الموفق في المغني لوجوب المهر حتى ولو كانت مطاوعة. انظر المغني (٥/ ٤٠٧).

(٥) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤١٩).

(٦) قاله في المغني وقال هو الأولى انظر المغني (٥/ ٤٠٧).

الولادة. وإن باعها أو وهبها لعالم بالغصب، فوطئها، فللمالك تضمين أيهما شاء، نقصها ومهرها وأجرتها وقيمة ولدها، فإن ضمن الغاصب، رجع على الآخر، ولا يرجع الآخر عليه. وإن لم يعلما الغصب، فضمنهما، رجعا على

وضعته حياً، ثم مات، ضمنه بقيمته يوم انفصاله.

(ويضمن نقص الولادة) لأنه نقص حصل بفعله كنقصها بقطع طرفها، ولا ينجبر بزيادتها بالولد[1]، وإن ضرب الغاصب بطنها، فألقت الجنين ميتاً، فعليه عشر قيمة أمه كالأجنبي، وللمالك تضمين أيهما شاء. ويستقر الضمان على الضارب، لأن الإتلاف وجد منه. وإن ماتت الجارية، فعليه قيمتها أكثر ما كانت، ويدخل فيه أرش بكارتها، ونقص الولادة دون ولد ومهر. فأما إن كان الغاصب جاهلاً بالتحريم، لم يحد، وعليه المهر، وأرش البكارة، والولد حر يلحقه نسبه لمكان الشبهة، وهي إن كانت مطاوعة عالمة بالتحريم، فعليها الحد إن كانت من أهله، وإلا فلا[2].

فرع: ضرب بهيمة، فألقت جنيناً ميتاً، ضمن نقص القيمة، نص عليه وقيل: بل عشر قيمة أمه، وقيل: بل قيمته لو كان حياً، وإن تلف لا بجناية، فهدر، وقيل: يضمن، لأن التلف كالإتلاف.

(وإن باعها أو وهبها لعالم بالغصب) فهو فاسد على المذهب، **(فـ)** إن **(وطئها فللمالك تضمين أيهما شاء)** أما الغاصب، فلأنه السبب في إيصالها إلى الغير، وأما المشتري والمتهب، لأنه المتلف، ولما فيه من تحصيل حقه، وزجر من يشتريه من غاصبه أو متهبه، لأن كل واحد منهما غاصب[3] **(نقصها ومهرها وأجرتها وقيمة ولدها)** أي: التالف، لأن ذلك جميعه يضمنها الغاصب لو انفرد فكذا هنا **(فإن ضمن الغاصب، رجع على الآخر)** لأن النقص حصل في يده والمنفعة حصلت له **(ولا يرجع الآخر)** وهو المشتري والمتهب حيث ضمنه **(عليه)** لأنه المتلف فاستقر الضمان عليه[4] **(وإن لم يعلما بالغصب فضمنهما)** المالك، المهر وأرش البكارة ونقص الولادة **(رجعا على الغاصب)** لأنهما دخلا في العقد على أن يتلفا ذلك بغير عوض، فوجب أن يرجعا عليه، لكونه غرهما **(وإن ولدت من أحدهما فالولد حر)** لاعتقاده أنه وطىء مملوكته، ويلحقه النسب لمكان الشبهة **(ويفديه)** على الصحيح، لأنه فوت رقه على سيده باعتقاده حل الوطء[5]،

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني (٥/٤٠٨).

(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٥/٤٠٨).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٤١٨).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٤١٨).

(٥) قاله في الشرح على الصحيح من المذهب. انظر الشرح الكبير (٥/٤٢٠).

الغاصب، وإن ولدت من أحدهما، فالولد حر، ويفديه بمثله في صفاته تقريباً، ويحتمل أن يعتبر مثله في القيمة، وعنه: يضمنه بقيمته، ويرجع به على الغاصب، وإن تلفت فعليه قيمتها، ولا يرجع بها إن كان مشترياً، ويرجع بها المتهب. وعنه: أن ما حصلت له به منفعة كالأجرة والمهر وأرش البكارة لا يرجع به. وإن ضمن

أشبه ولد المغرور: وعنه: لا فداء عليه، لانعقاده حراً، والمذهب الأول فيكون الفداء يوم الوضع، وهو مختار القاضيين والشيخين وغيرهم، لأنه أول أوقات الإمكان، وظاهر إطلاق أحمد في رواية ابن منصور أنه يوم المحاكمة **(بمثله في صفاته تقريباً)** في ظاهر كلام أحمد والخرقي والقاضي وعامة أصحابه لأن الولد حر، والحر لا يضمن بالقيمة **(ويحتمل أن يعتبر مثله في القيمة)** هذا رواية عن أحمد، واختاره أبو بكر لأنه أقرب من نفس القيمة **(وعنه: يضمنه بقيمته)** اختاره في «التلخيص» وصححه في «المغني»[١] و «الشرح»[٢]، وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٣] لأن الحيوان ليس بمثلي، فيضمن بقيمته كسائر المتقومات.

وعنه: بأيهما شاء، اختاره أبو بكر في «المقنع» **(ويرجع به)** بالمهر وما فدي به الولد[٤] **(على الغاصب)** لأنه قد غره، وقضى به عمر في المهر.

وعن أحمد: لا رجوع له بالمهر، قضى به علي، ثم إن كانت الجارية باقية، ردها إلى سيدها، ولا يرجع ببدلها لأنها ملك المغصوب منه، لكن يرجع بالثمن الذي أخذه منه **(وإن تلفت فعليه قيمتها)** لمالكها، كما يلزمه نقصها، فلو قتلها الغاصب بوطئه، فالدية نقله مهنا **(ولا يرجع بها)** على الغاصب **(إن كان مشترياً)** لأن المشتري دخل مع الغاصب على أن يكون ضامناً لذلك الثمن، فإذا ضمنه القيمة، لم يرجع بها، لكن يرجع بالثمن، لأن البيع باطل، فلا يدخل الثمن في ملك الغاصب، كما لو وجد العين باقية[٥] **(ويرجع بها)** أي: بقيمة العين **(المتهب)** في الأصح، لأنه دخل مع الغاصب على أن يسلم له العين، فيرجع بما غرم من قيمتها على الغاصب كقيمة الأولاد **(وعنه: أن ما حصلت له به منفعة كالأجرة والمهر وأرش البكارة لا يرجع به)** اختاره أبو بكر، لأنه غرم ما استوفى بدله، فلا يرجع به كقيمة الجارية، وبدل أجزائها، وجملته أن المالك إذا رجع

---

(١) ذكرها في المغني رواية ثالثة وصححها. انظر المغني (٥/ ٤١١).

(٢) ذكرها في الشرح وقال حكاها أبو الخطاب وهي أصح إن شاء الله تعالى. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٠).

(٣) انظر الفروع (٤/ ٥١١).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢١).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢١).

الغاصب، رجع على المشتري بما لا يرجع به المشتري عليه، وإن ولدت من زوج، فمات الولد، ضمنه بقيمته، وهل يرجع بها على الغاصب؟ على روايتين،

على المشتري، فأراد المشتري الرجوع على الغاصب، فهو على أقسام.

الأول: لا يرجع به وهو قيمتها إن تلفت في يده، وأرش بكارتها، وعنه: بلى كالمهر، وبدل أجزائها، لأنه دخل مع الغاصب على أن يكون ضامناً لذلك الثمن، فإذا ضمنه، لم يرجع به.

الثاني: يرجع به وهو بدل الولد، ونقص الولادة، لأنه دخل في العقد على أن لا يكون الولد مضموناً عليه، ولم يحصل منه إتلاف، وإنما الشرع أتلفه بحكم منع الغاصب منه.

الثالث: مهر المثل وأجرة نفعها[١]، وفيه روايتان: أشهرهما أنه يرجع به، لأنه دخل في العقد على أن يتلفه بغير عوض، فإذا غرم، رجع به كبدل الولد[٢].

(وإن ضمن الغاصب، رجع على المشتري) لأن التلف حصل في يده، فهو كالمباشر والغاصب كالمتسبب **(بما لا يرجع به المشتري عليه)** أي: على الغاصب، لأنه لا فائدة فيه، وضابطه أن كل ما رجع به على المشتري لا يرجع به المشتري على الغاصب إذا رجع به المالك على الغاصب، ورجع به الغاصب على المشتري، وكل ما لو رجع به على المشتري، رجع به المشتري على الغاصب إذا غرمه الغاصب، لم يرجع به على المشتري، لأن الضمان استقر على الغاصب فإن ردها حاملاً، فماتت من الوضع، فهي مضمونة على الواطىء، لأن التلف بسبب من جهته[٣] **(وإن ولدت من زوج)** أي: إذا اشترى المغصوبة من لا يعلم بالغصب، فزوجها لغير عالم به، فولدت من الزوج، فهو مملوك، لأنه من نمائها[٤] **(فمات الولد ضمنه بقيمته)** لأنه مال وليس بمثلي، لكونه ينعقد رقيقاً، لأن الواطىء لا يعتقد أنها مملوكته بخلاف المشتري الجاهل بالغصب **(وهل يرجع بها)** أي: بقيمة الولد **(على الغاصب؟ على روايتين)** أشهرهما: أنه يرجع على الغاصب[٥]، لأنه غره، لكونه دخل على أن الولد إن تلف، فهو من ضمان مالك الجارية، لأنها مملوكته.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٢).

(٢) ونقص الولادة. ذكر في الشرح رواية أولى وذكر أنه قول الخرقي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٢). وذكر الرواية فقال: والثانية لا يرجع به وهو اختيار أبي بكر لابن عزم ما استوفى بدله فلا يرجع كقيمة الجارية وبدل أجزائها. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٢).

(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٢).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٢).

(٥) ذكره في الشرح رواية أولى. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٢).

وإن أعارها، فتلفت عند المستعير، استقر ضمان قيمتها عليه، وضمان الأجرة على الغاصب وإذا اشترى أرضاً، فغرسها أو بنى فيها، فخرجت مستحقة وقلع غرسه وبناءه، رجع المشتري على البائع بما غرمه، ذكره القاضي في القسمة، وإن أطعم

والثانية: لا رجوع[١] لأن التلف حصل في يده، أشبه تلف الجارية (**وإن أعارها فتلفت عند المستعير**) فللمالك تضمين أيهما شاء أجرها وقيمتها، فإن ضمن المستعير مع علمه بالغصب، لم يرجع به على أحد، وإن ضمن الغاصب، رجع على المستعير، وإن لم يكن علم بالغصب، فضمنه (**استقر ضمان قيمتها عليه**) لأنه قبضها على أنها مضمونة عليه[٢] (**وضمان الأجرة على الغاصب**) لأنه دخل على أن المنافع له غير مضمونة عليه وفي «المغني»[٣] و «الشرح»[٤] أنه لا يرجع عليه، لأنه انتفع بها، فقد استوفى بدل ما غرم، فإن ردها على الغاصب، لم يبرأ، لأنه دفع العين إلى غير مستحقها، وهو ظاهر مع العلم، ويستقر الضمان على الغاصب إن حصل التلف في يده.

تنبيه: جعل في «الشرح»[٥] المودع، كالمستعير والمذهب أنه يرجع مودع ونحوه بقيمته ومنفعته، كمرتهن في الأصح، ويرجع مستأجر بقيمته، وعكسه مشتر ومستعير، ويأخذ مستأجر ومشتر من غاصب ما دفعا إليه، ويأخذ مشتر نفقته وعمله من بائع غار، ذكره الشيخ تقي الدين.

(**وإذا اشترى أرضاً، فغرسها أو بنى فيها، فخرجت مستحقة**) وهو لا يعلم بالحال (**وقلع غرسه وبناءه، رجع المشتري على البائع بما غرمه، ذكره القاضي في القسمة**) ووافقه المتأخرون، لأنه ببيعه إياها غره، وأوهمه أنها ملكه[٦]، والمنصوص عنه أنه يتملك بالقيمة، ولا يقلع مجاناً، ليس هذا مثل من غرس في أرض غيره، فيقلع غرسه، وحمل القاضي على أن له القيمة على من غره، كما في المغرور بنكاح أمة، فأما مالك الأرض، فلا ضمان عليه، لأنه لم يحصل منه إذن، وفي «القواعد» أن هذا مخالف لمدلول النصوص، وكونه لم يحصل منه إذن لا ينفي كون الغراس محترماً كالسيل إذا حمل نوى إلى أرض غيره، فنبت فيها أنه كغرس المستعير في وجه، وظاهر الأول أن للمالك قلعه.

---

(١) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٢)
(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٣)
(٣) ذكره في المغني وجهاً ثانياً. انظر المغني (٥/ ٤١٥).
(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٣).
(٥) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٣).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٣).

المغصوب لعالم بالغصب، استقر الضمان عليه، وإن لم يعلم، وقال له الغاصب: كله، فإنه طعامي، استقر الضمان على الغاصب، وإن لم يقل، ففي أيهما يستقر عليه الضمان؟ وجهان. وإن أطعمه لمالكه ولم يعلم، لم يبرأ، نص عليه في رجل له عند رجل تبعة، فأوصلها إليه على أنها صلة أو هدية ولم يعلم كيف هذا

وعنه: ليس للمستحق ذلك، إلا أن يضمن نقصه، ثم يرجع بها إلى الغاصب.

(وإن أطعم المغصوب لعالم بالغصب، استقر الضمان عليه) لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه عالماً من غير تغرير، وللمالك تضمين الغاصب، لأنه حال بينه وبين ماله، والآكل، لأن التلف حصل في يده، فإن ضمن الغاصب، رجع على الآكل، وإن ضمن الآكل، فهدر[1] **(وإن لم يعلم، وقال له الغاصب: كله فإنه طعامي، استقر الضمان على الغاصب)** لأنه غره ولاعترافه بأن الضمان باق عليه. وعنه: على آكل كآكله بلا إذنه.

قال جماعة: وكذا، إذا أطعمه لعبده، أو دابته غير عالم به **(وإن لم يقل)** هو طعامي أولى **(ففي أيهما يستقر عليه الضمان؟ وجهان)** هما روايتان في «المغني» أحدهما، يستقر على آكله، لأنه ضمن ما أتلف، فلم يرجع به على أحد كآكله بلا إذن.

والثاني: على الغاصب وهو ظاهر الخرقي[2] و «الفروع»[3] لأنه غر الآكل، وأطعمه على أن لا يضمنه.

مسألة: لو أباحه للغاصب، فأكل قبل علمه، ضمن ذكره في «الانتصار» و «الشرح»[4] **(وإن أطعمه لمالكه ولم يعلم لم يبرأ، نص عليه في رجل له عند رجل تبعة، فأوصلها إليه على أنها صلة أو هدية ولم يعلم كيف هذا يعني أنه لا يبرأ)** لأنه بالغصب أزال يد المالك وسلطنته، وبالتقديم إليه لم يعد، لأنه لا يملك التصرف فيه بكل ما يريد من الأخذ والصدقة ونحوهما، فلم يزل عنه الضمان، كما لو علفه لدوابه.

وقيل: يبرأ بناء على ما إذا أطعمه لأجنبي، فإنه يستقر الضمان على الآكل، وهذا رواية، قال في «التلخيص» فيكون في المالك روايتا المغرور كالأجنبي وأولى، وظاهره أنه إذا علم، فإنه يبرأ الغاصب، لأنه أتلف ماله برضاه عالماً به، فلو وهبه المغصوب

---

(١) أي لم يرجع على أحد. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٣).

(٢) ذكر الروايتان الموفق في المغني. انظر المغني (٥/ ٤٣٦).

(٣) انظر الفروع (٤/ ٥١٢).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٥).

يعني أنه لا يبرأ وإن رهنه عند مالكه، أو أودعه إياه، أو أجره واستأجره على قصارته أو خياطته لم يبرأ إلا أن يعلم وإن أعاره إياه، برىء علم أو لم يعلم ومن اشترى عبداً، فأعتقه، فادعى رجل أن البائع غصبه منه، فصدقه أحدهما، لم يقبل على الآخر، وإن صدقاه مع العبد، لم يبطل العتق ويستقر

لمالكه، أو أهداه إليه، لم يبرأ. وعنه: بلى، جزم به بعضهم، وصححه في «الشرح»، لأنه سلمه إليه تسليماً تاماً زالت به يد الغاصب[١] **(وإن رهنه عند مالكه، أو أودعه إياه، أو أجره، واستأجره على قصارته أو خياطته، لم يبرأ)** من الضمان، لأنه لم يعد إليه سلطانه، إنما قبضه على أنه أمانة[٢] **(إلا أن يعلم)** لأنه يتمكن من التصرف فيه على حسب اختياره.

وقال جماعة من أصحابنا: يبرأ مطلقاً لعوده إلى مالكه **(وإن أعاره إياه، برىء علم أو لم يعلم)** لأنه دخل على أنه مضمون عليه، فلا يتأتى وجوب الضمان على الغاصب لعدم الفائدة في الرجوع، فلو باعه إياه، وسلمه إليه، أو أقرضه برىء، جزم به في «الشرح» لأنه قبضه على وجه يوجب الضمان[٣]، والأشهر خلافه.

فرع: ظاهر كلامهم أن غير الطعام كهو في ذلك، قال في «الفروع»[٤]: ولا فرق. فلو زوجه الأمة، برىء من الغصب.

وقيل. إن علم ربه، وإلا فلا.

(ومن اشترى عبداً فأعتقه، فادعى رجل أن البائع غصبه منه، فصدقه أحدهما) أي: البائع أو المشتري **(لم يقبل على الآخر)** لأنه لا يقبل إقراره في حق غيره[٥]، لكن إن أقام المدعي بينة بما ادعاه، بطل البيع والعتق، ويرجع المشتري على البائع بالثمن**(وإن صدقاه مع العبد يبطل العتق)** على المذهب، لأنه حق لله تعالى بدليل أنه لو شهد به شاهدان، وأنكره العبد، لم يقبل منه وكذا إن صدقاه جميعاً دون العبد، كان حراً، لأنه قد تعلق به حق لغيرهما[٦] **(ويستقر الضمان على المشتري)** لأن التلف حصل في يده، وللمالك تضمين من شاء منهما قيمته يوم العتق، فإن ضمن البائع، رجع على المشتري لما ذكرنا، وإن ضمن المشتري، لم يرجع على البائع إلا بالثمن، وإن مات العبد، وخلف مالاً، فهو

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٥).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٥).

(٣) وكذلك إن أقرضه إياه. جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٥).

(٤) انظر الفروع (٤/ ٥١٣).

(٥) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٦).

الضمان على المشتري، ويحتمل أن يبطل العتق إذا صدقوه كلهم.

فصل

وإن تلف المغصوب، ضمنه بمثله إن كان مكيلاً أو موزوناً وإن أعوز المثل، فعليه قيمته مثله يوم إعوازه، وقال القاضي: يضمنه بقيمته يوم القبض، وعنه.

لوارثه، فإن لم يكن، فهو للمدعي، لاتفاقهم على أنه له، ولا ولاء عليه، لأن أحداً لا يدعيه[1]. وإن صدق المشتري البائع وحده، رجع عليه بقيمته، ولم يرجع المشتري بالثمن **(ويحتمل أن يبطل العتق إذا صدقوه كلهم)** ويعود العبد إلى المدعي، لأنه مجهول النسب، أقر بالرق لمن يدعيه، فصح كما لو لم يعتقه المشتري.

فصل

(وإن تلف المغصوب) أو أتلفه **(ضمنه)** لقوله تعالى: **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم﴾** **(بمثله إن كان مكيلاً أو موزوناً)** لأنه لما تعذر رد العين، لزمه رد ما يقوم مقامها، وقد حكاه ابن عبد البر إجماعاً في كل مأكول ومشروب أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته، لأن المثل أقرب إليه من القيمة، فهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى، والقيمة مماثلة له من طريق الظن والاجتهاد، والأول مقدم كالنص مع القياس، ومقتضاه أنه لو قدر على المثل بأكثر من قيمته، لزمه شراؤه، صرح به في «الكافي»[2].

وعنه يضمنه بقيمته ذكره القاضي، وذكر أيضاً القيمة في نقرة وسبيكة، وعنب ورطب كما فيه صناعة مباحة لا محرمة، وينبغي أن يستثنى من الأول الماء في المفازة، فإنه يضمن بقيمته في البرية.

مسألة: ظاهره أن المثلي ما حصره كيل أو وزن والأولى: وجاز السلم فيه كماء وتراب **(وإن أعوز المثل)** في البلد أو حوله **(فعليه قيمة مثله يوم إعوازه)** أي: يوم تعذره، لأنه يستحق المطالبة بقيمة المثل يوم الإعواز، فوجب أن تعتبر القيمة حينئذ[3]، لأنه يوم وجوبها **(وقال القاضي: يضمنه بقيمته يوم القبض)** أي: قبض بدله، وهذا رواية عن أحمد، لأن الواجب المثل إلى حين قبض البدل بدليل أنه لو وجد المثل بعد إعوازه،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٦).

(٢) قال الموفق: (وإن قدر على المثل بأكثر من قيمة لزمه شراؤه لأنه قدر على إداء الوجوب فلزمه كما لو قدر على رد المغصوب بغرامه). انظر الكافي (٢/ ٢٢٥).

(٣) انظر الكافي (٢/ ٢٢٥).

يلزمه قيمته يوم تلفه وإن لم يكن مثلياً، ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلده من نقده،

لكان الواجب هو دون القيمة[(١)(٢)] **(وعنه: يلزمه قيمته يوم تلفه)** لأن القيمة تثبت في الذمة يوم التلف، فاعتبرت تلك الحالة، كما لو لم تختلف القيمة.

وعنه: يلزمه يوم المحاكمة.

وقاله أكثر العلماء، لأن القيمة لم تنتقل إلى ذمته إلا حين حكم بها الحاكم.

وعنه: يوم غصبه.

وقيل: أكثرهما من يوم الغصب إلى يوم تعذر المثل فإن غرمها، ثم قدر على المثل لم ترد القيمة على الأصح، فلو قدر عليه قبل غرمها، عاد وجوبه، لأنه الأصل قدر عليه قبل أداء البدل، أشبه القدرة على الماء بعد التيمم، ولهذا لو قدر عليه بعد المحاكمة، وقبل الاستيفاء، استحق المالك طلبه وأخذه **(وإن لم يكن مثلياً)** كالثوب والعبد **(ضمنه بقيمته)** في قول الجماعة، لقوله عليه السلام: «من أعتق شركاً له في عبد، قوم عليه»[(٣)] فأمر بالتقويم في حصة الشريك، لأنها متلفة بالعتق، ولم يأمر بالمثل، لأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها، وتختلف صفاتها فالقيمة فيها أعدل، وأقرب إليها، فكانت أولى **(يوم تلفه في بلده)** الذي غصبه فيه، لأن ذلك زمن الضمان وموضعه، وعنه: تعتبر القيمة ببلد تلفه، جزم به في «الكافي»[(٤)] **(من نقده)** فإن كان فيه نقود، اعتبر أن يكون من غالبه **(ويتخرج أن يضمنه بقيمته يوم غصبه)** هذا رواية عن أحمد[(٥)] نقلها الثقات، منهم ابن مشيش، وكذا ابن منصور، إلا أنه عاوده في ذلك، فجبن عنه، لأنه الوقت الذي أزال يده فيه، فلزمته القيمة، كما لو أتلفه.

وعنه: أكثرهما، أي: من يوم غصبه إلى يوم تلفه، اختاره الخرقي كإتلافه في الأصح، لكن القاضي حمل كلام الخرقي على ما إذا اختلفت القيمة لتغير الأسعار، وقد علمت أن المذهب عدم الضمان حتى.

قال القاضي: لم أجد رواية عن أحمد بأنها تضمن بأكثر القيمتين لتغير الأسعار[(٦)]، ونقل ابن أبي موسى خلافه.

---

(١) قاله في الكافي وعزاه للقاضي. انظر الكافي (٢/ ٢٢٥).

(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٢٩).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٧٣) الحديث [٢].

(٤) قال في الكافي: (وتجب القيمة من نقد البلد الذي تلف فيه لأنه موضع الضمان). انظر الكافي (٢/ ٢٢٦).

(٥) ذكرها في الشرح وقال: (وروي عن أحمد لأنه فوته عليه بغصبه فكان عليه قيمة ما فوت عليه حين فوته). انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٣٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٣٢).

ويتخرج أن يضمنه بقيمته يوم غصبه وإن كان مصوغاً أو تبراً تخالف قيمته وزنه، قومه بغير جنسه، فإن كان محلى بالنقدين معاً، قومه بما شاء منهما للحاجة، وأعطاه بالقيمة عرضاً، وإن تلف بعض المغصوب، فنقصت قيمة باقيه، كزوجي

وعنه: يضمن المغصوب بمثله مطلقاً وقاله ابن أبي موسى، واختاره الشيخ تقي الدين، واحتج بعموم قوله تعالى: ﴿**فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا**﴾ [الممتحنة: ١٠] ولخبر القصعة.

وعنه: مع قيمته.

وعنه: غير حيوان بمثله ذكره جماعة. وفي «الواضح» و «الموجز» فينقص عنه عشرة دراهم.

فرع: لو حكم حاكم بغير المثلي في المثلي، وبغير القيمة في المتقوم، لم ينفذ حكمه، ولم يلزمه قبوله، ذكره في «الانتصار» و «المفردات». ولو أخذ حوائج من بقال ونحوه في أيام، ثم يحاسبه، فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه، نص عليه.

(وإن كان مصوغاً) مباحاً **(أو تبراً تخالف قيمته وزنه، قومه بغير جنسه)** إذا كانت الصناعة فيه مباحة، كحلي النساء لئلا يؤدي إلى الربا. وعلم منه أنه يجب ضمانه بقيمته[١]. وذكر القاضي فيه أنه يضمن بأكثر من وزنه، لأن الزيادة في مقابلة الصنعة، فلا يؤدي إلى الربا، ومقتضاه أن الصناعة إذا كانت محرمة أنه لم يجز ضمانه بأكثر من جنسه وجهاً واحداً، لأنه لا قيمة لها شرعاً، بل يضمنه بوزنه وفيه وجه.

وقيل: إن جاز اتخاذه، ضمن كالمباح، فأما إن كانت قيمته كوزنه وجبت، لأن تضمينه بها لا يؤدي إلى الربا، أشبه غير الأثمان **(فإن كان محلى بالنقدين معاً، قومه بما شاء منهما للحاجة)** أي إلى تقويمها بأحدهما، لأن كلا منهما ثمن في قيم المتلفات، وأروش الجنايات، وليس أحدهما أولى من الآخر، فكانت الخيرة إليه[٢] **(وأعطاه بالقيمة عرضاً)** لئلا يفضي إلى الربا.

وقيل: من أتلف خلخالاً أو سواراً، فهل يضمن بوزنه من جنسه، ويضمن الصنعة من غيره، أو يضمن الوزن والصنعة بغير جنسه، أو يضمنهما بجنسه؟ فيه أوجه، وإن كسرها ضمن النقص من غالب نقد البلد، وإن كان من غير جنسه **(وإن تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه كزوجي خف)** أو مصراعي باب **(تلف أحدهما فعليه رد الباقي)** لأنه ملك غيره **(وقيمة التالف)** لأنه تلف تحت يده العادية **(وأرش نقصه)** إن

---

(١) لكن يقومه بغير جنسه فيقوم الذهب بالفضة والفضة بالذهب لئلا يفضي ذلك إلى الربا. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٣٢).

(٢) في تقويمه بما شاء منهما. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٣٣)

خف، تلف أحدهما، فعليه رد الباقي وقيمة التالف وأرش نقصه وقيل: لا يلزمه أرش النقص. وإن غصب عبداً فأبق، أو فرساً فشرد، أو شيئاً تعذر رده مع بقائه، ضمن قيمته، فإن قدر عليه بعد رده وأخذ القيمة، وإن غصب عصيراً، فتخمر، فعليه قيمته، فإن انقلب خلاً، رده وما نقص من قيمة العصير.

نقص، نصره الأصحاب، لأنه نقص حصل بجنايته، فلزمه ضمانه، كما لو غصب ثوباً ينقصه الشق فشقه، ثم تلف **(وقيل: لا يلزمه أرش النقص)** لأن الباقي نقص قيمته، فلا يضمنه كالنقص لتغير الأسعار[1]، وجوابه بالفرق بينهما، فإن نقص السعر، لم يذهب من المغصوب عين ولا معنى، وها هنا فوت عليه إمكان الانتفاع به، فوجب ضمان نقص قيمته، فلو كانت قيمتهما عشرين، والباقي بعد التلف يساوي خمسة، فعلى الأول عليه خمسة عشر، وعلى الثاني عشرة **(وإن غصب عبداً فأبق أو فرساً فشرد أو شيئاً تعذر رده مع بقائه ضمن قيمته)** للمالك للحيلولة لا أنه على سبيل العوض، ويملكها، وفي «عيون المسائل» وغيرها خلافه، لأنه إنما حصل بها الانتفاع في مقابلة ما فوته الغاصب **(فإن قدر عليه بعد، رده)** ولا يملكه الغاصب بأداء القيمة، بل يرده إذا قدر مع نمائه المنفصل، وأجر مثله إلى حين دفع بدله[2] **(وأخذ القيمة)** أي: الذي أخذها المالك بدلاً عنه، لأنه أخذه بالحيلولة وقد زالت، فيجب رد ما أخذ من أجلها، إن كان باقياً بعينه بزيادته المتصلة، لأنها تتبع في الفسوخ وهذا فسخ دون المنفصلة لأنها نماء ملكه. وإن كان البدل تالفاً، فعليه مثله أو قيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال[3]، وفي حبسه ليرد القيمة وجهان، ولا يصح الإبراء منها مع بقائها.

(وإن غصب عصيراً فتخمر، فعليه قيمته) لأن ماليته زالت تحت يده، أشبه ما لو أتلفها، وقيل: مثله من العصير، جزم به في «الشرح»[4] و «الوجيز»، لأن ذلك يلزمه بانقلابه خمراً **(فإن انقلب خلاً، رده)** لأنه عين ملكه **(وما نقص من قيمة العصير)** إن نقص، لأنه نقص تحت يده، أشبه ما لو نقص منه جزء، وفي «عيون المسائل»: لا يلزمه قيمة العصير، لأن الخل عينه كحمل صار كبشاً، ويسترجع الغاصب ما أداه بدلاً عنه. وإن غلاه، غرم أرش نقصه، وكذا نقصه، وقيل: لا، لأنه ماء.

فرع: لو غصب جماعة مشاعاً، فرد واحد منهم سهم آخر إليه، لم يجز له حتى يعطي شركاؤه، نص عليه، وكذا إن صالحوه بمال عنه، نقله حرب ويتوجه أنه بيع

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٣٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٣٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٣٧).
(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٣٧).

فصل

وإن كانت للمغصوب أجرة، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة بقائه في يده وعنه: التوقف عن ذلك، قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه وإن تلف

المشاع، ذكره في «الفروع»[1] ولو شق ثوبه، فلا قصاص فيه، ويضمن نقصه، ونقل جماعة: يخير، اختاره الشيخ تقي الدين.

فصل

(وإن كانت للمغصوب أجرة) أي: مما تصح إجارته **(فعلى الغاصب أجرة مثله مدة بقائه في يده)** نص عليه في رواية الأثرم[2]، وسواء استوفى المنافع أو تركها تذهب، لأن كل ما ضمن بالإتلاف في العقد الفاسد، جاز أن يضمنه بمجرد التلف في يده كالأعيان، لكن نص في قضايا فيها انتفاع، يؤيده ما نقله ابن منصور إن زرع بلا إذن عليه أجرة الأرض بقدر ما استغلها، فظاهره أنه لا شيء عليه إذا لم يستغلها.

وعنه: لا يضمن المنافع مطلقاً، لقوله عليه السلام: «الخراج بالضمان»[3] وضمانها على الغاصب وكغنم، أشبه ما لو زنى بامرأة مطاوعة، ورد بأنه أتلف مالاً متقوماً، فوجب ضمانه كالعين، والخبر وارد في البيع، والمرأة رضيت بإتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد، فكان كالإعارة والغنم ونحوها لا منافع لها تستحق بعوض، وعلى الأول لو غصب جارية ومضى زمن يمكن وطؤها، لم يضمن مهرها، لأن منافع البضع لا تتلف إلا بالاستيفاء بخلاف غيرها. ولو أطرق الفحل، لم يضمن منفعته، لكن عليه ضمان نقصه[4]، ولو أخذ مالك الأرض الزرع لم يكن على الغاصب أجرة إلا أن يأخذه بقيمته، فتكون له الأجرة إلى وقت أخذه **(وعنه: التوقف عن ذلك)** نقلها عنه محمد عبد الحكم فيمن غصب داراً، فسكنها عشرين سنة: لا أجتري أن أقول: عليه أجرة ما سكن، فدل على توقفه عن إيجاب الأجر، قال في «المغني»[5] و«الشرح»[6]

---

(١) انظر الفروع (٤/ ٥٠٨).

(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٣٨).

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٢) الحديث [٣٥٠٨]، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٧٢) الحديث [١٢٨٥]، والنسائي في البيوع (٥/ ٢٢٣) الحديث [باب الخراج بالضمان]، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٥٣) الحديث [٢٢٤٢].

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٣٩).

(٥) انظر المغني (٥/ ٤٠٣، ٤٠٤).

(٦) قال في الشرح: (هذا هو المعروف في المذهب نص عليه أحمد في رواية الأثرم). انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٣٨).

المغصوب، فعليه أجرته إلى وقت تلفه، وإن غصب شيئاً، فعجز عن رده، فأدى قيمته، فعليه أجرته إلى وقت أداء القيمة، وفيما بعده وجهان.

فصل

وتصرفات الغاصب الحكمية كالحج وسائر العبادات. والعقود كالبيع والنكاح ونحوها باطلة في إحدى الروايتين، والأخرى صحيحة، وإن أتجر بالدراهم،

والأول هو المذهب المعروف يؤكده ما **(قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه)** لأن محمد عبد الحكم مات قبل أحمد بعشرين سنة[١].

(وإن تلف المغصوب، فعليه أجرته إلى وقت تلفه) لأنه بعد التلف لم يبق له منفعة، فلم يجب ضمانها، كما لو أتلفه من غير غصب[٢] **(وإن غصب شيئاً، فعجز عن رده، فأدى قيمته، فعليه أجرته إلى وقت أداء القيمة)** لأن منافعها إلى وقت أدائها مملوكة لصاحبها، فلزمه ضمانها **(وفيما بعده)** أي: بعد أداء القيمة إلى رده **(وجهان)** أصحهما: لا يلزمه، لأنه استحق الانتفاع ببدله الذي أقيم مقامه، فلم يستحق الانتفاع به وبما قام مقامه[٣].

والثاني: بلى، لأن العين باقية على ملكه والمنفعة له[٤]. وظاهر كلامهم يضمن رائحة مسك ونحوه خلافاً للانتصار، لا نقداً لتجارة.

فصل

(وتصرفات الغاصب الحكمية) هي بالرفع صفة لتصرفات، والحكمية: ما كان لها حكم في الصحة والفساد، فالصحيح من العبادة: ما أجزأ فاعله، أو أسقط عنه القضاء، وفي العقود: ما ترتب أثره عليه من الانتفاع في البيع، والاستمتاع في النكاح والفاسد وهو الباطل: ما ليس كذلك **(كالحج وسائر العبادات)** كالطهارة والصلاة والزكاة **(والعقود كالبيع والنكاح ونحوها)** كالإجارة **(باطلة في إحدى الروايتين)** وهي ظاهر المذهب[٥]، لأن ذلك التصرف تصرف الفضولي، والصحيح من المذهب أنه باطل وقد تقدم **(والأخرى صحيحة)** مطلقاً ذكره أبو الخطاب[٦]، لأن الغاصب تطول مدته غالباً، وتكثر تصرفاته،

---

(١) ذكره في المغني وعزاه إلى أبا بكر. انظر الشرح الكبير (٥/٤٣٩).
(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٠).
(٣) قاله ابن أبي عمر بنصه وقدمه وقال أصحهما. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٠).
(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٠).
(٥) قدمها في الشرح عنها بأنها أظهر الروايتين. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٠).
(٦) ذكرها في الشرح رواية ثانية وعزاه إلى أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٠).

فالربح لمالكها، وإن اشترى في ذمته، ثم نقدها فكذلك وعنه: الربح للمشتري وإن اختلفا في قيمته المغصوب أو قدره أو صناعة فيه، فالقول قول الغاصب، وإن

ففي إبطالها ضرر كبير، وربما عاد بعض الضرر على المالك، فإن الحكم بصحتها يكون الربح للمالك والعوض بنمائه، وزيادته له، والحكم ببطلانها يمنع من ذلك.

وقال في «الشرح»: وينبغي أن يتقيد في العقود بما لم يبطله المالك، فأما إن اختار إبطاله بأخذ المعقود عليه فلا نعلم فيه خلافاً[1] **(وإن أتجر بالدراهم)** بأن غصبها، واتجر بها، أو عروضاً فباعها، واتجر بثمنها، ولو قال: بالنقد، لعم **(فالربح لمالكها)** نقله الجماعة[2] واحتج بخبر عروة بن الجعد وهذا حيث تعذر رد المغصوب إلى مالكه، ورد الثمن إلى المشتري. قال جماعة منهم صاحب «الفنون» و «الترغيب»: إن صح الشراء. وقال الشريف وأبو الخطاب: إن كان الشراء بعين المال، فعلى الأول هو له، سواء قلنا: يصح الشراء أو لا، وسواء اشتراه بعين المال، أو في الذمة، ونقل حرب في خبر عروة إنما جاز، لأن النبي ﷺ جوزه له، وحيث تعين جعل الربح للغاصب، أو المغصوب منه، فجعله للمالك أولى، لأنه في مقابلة ماله الذي فاته بمنعه، ولم يجعل للغاصب شيء منعاً للغصب، وعنه: يتصدق به، نقلها الشريف لوقوع الخلاف فيه **(وإن اشترى في ذمته ثم نقدها فكذلك)** أي: فالربح لربه هذا هو المشهور، لأنه نماء ملكه، أشبه ما لو اشتراه بعينه، وفي «المحرر»[3] و «المستوعب» بنية نقده الثمن من مال الغصب **(وعنه: الربح للمشتري)**، لأنه اشترى لنفسه في ذمته، فكان الشراء له، والربح له، وعليه بدل المغصوب، وهذا قياس قول الخرقي، وله الوطء، نقله المروذي، فعلى هذا إن أراد التخلص من شبهة بيده اشترى في ذمته، ثم ينقد من مال الشبهة، ولا يشتري بعين المال.

قاله القاضي، وابن عقيل، وذكره عن أحمد.

فرع: لو دفع المال مضاربة، فربحه على ما ذكرنا، وليس على المالك شيء من أجر العامل، لأنه لم يأذن فيه، ثم إن كان المضارب عالماً بالغصب، فلا أجر له لتعديه بالعمل، وإن لم يعلم، فعلى الغاصب أجر مثله، لأنه استعمله بعوض لم يسلم له، فلزمته أجرته كالعقد الفاسد[4].

(وإن اختلفا في قيمة المغصوب أو قدره) بأن قال: غصبتك ثوباً، قال: بل ثوبين

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٠).

(٢) قال في الشرح: (فقال أصحابنا الربح للمالك والسلع المشتراة). انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٠).

(٣) انظر المحرر (١/ ٣٦٢).

(٤) قاله في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤١).

اختلفا في رده أو عيب، فالقول قول المالك وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها، يتصدق بها عنهم بشرط الضمان كاللقطة.

(أو صناعة فيه) بإن قال المالك: كان كاتباً أو ذا صنعة **(فالقول قول الغاصب)** لأن الأصل براءة الذمة، فلا يلزمه ما لم تقم عليه حجة، كما لو ادعى عليه ديناً، فأقر ببعضه[١] **(وإن اختلفا في رده أو عيب)** بأن قال: كانت فيه أصبع زائدة أو نحوها **(فالقول قول المالك)** لأن الأصل عدم الرد والعيب فلو زادت قيمة المغصوب، واختلفا في وقت الزيادة، قدم قول الغاصب، لأن الأصل براءة ذمته، وإن شاهدت البينة المغصوب معيباً، فقال الغاصب: كان معيباً قبل غصبه، وقال المالك: تغيب عندك، قدم قول الغاصب، لأنه غارم، والظاهر أن صفة العبد لم تتغير، وقيل قول المالك كاختلاف المتبايعين في حدوث العيب.

مسألة: لو اختلفا في الثياب التي على العبد، فهي للغاصب، لأنها في يده، ولم تثبت أنها لمالك العبد[٢].

(وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها) فسلمها إلى حاكم، برىء من عهدتها، ويلزمه قبولها، وله أن **(يتصدق بها عنهم)** على الأصح **(بشرط الضمان كاللقطة)** لأنه عاجز عن ردها إلى مالكها، فإذا تصدق بها عنهم، كان ثوابها لأربابها، فيسقط عنه إثم غصبها[٣]، ففي ذلك جمع بين مصلحته، ومصلحة المالك لكن بشرط الضمان، لأن الصدقة بدون ما ذكر إضاعة لمال المالك، لا على وجه بدل، وهو غير جائز وفي «الغنية» عليه ذلك ونقل أيضاً على فقراء مكانه إن عرفه، لأن دية قتيل تؤخذ عليهم، ولم يذكر أصحابنا غير الصدقة، لكن نقل إبراهيم بن هانيء: يتصدق أو يشتري به كراعاً أو سلاحاً يوقف هو مصلحة للمسلمين وسأله جعفر عمن بيده أرض، أو كرم ليس أصله طيباً، ولا يعرف ربه؟ قال: يوقفه على المساكين، وذكر في «الفروع»[٤] توجيهاً على أفضل البر.

وقال الشيخ تقي الدين: يصرفه في المصالح، وقاله في وديعة، ونقله عن العلماء.

وعنه: لا يجوز التصدق بالمغصوب كالرواية في اللقطة، فعلى هذا له دفعه إلى نائب الإمام كالضوال، ونقل الأثرم وغيره إذا علم ربه، وشق دفعه وهو يسير كحبة، فسلمه إلى حاكم: برىء.

---

(١) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٣).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٣).

(٤) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٥١٤).

فصل

ومن أتلف مالاً محترماً لغيره، ضمنه وإن فتح قفصاً عن طائره، أو حل قيد

فائدة: رهن وديعة كغصب، قاله الحارثي وغيره، وليس لمن هي عنده أخذ شيء منها ولو كان فقيراً، نص عليه.

فصل

(ومن أتلف مالاً محترماً لغيره ضمنه) إذا كان بغير إذنه بغير خلاف نعلمه[١]، لأنه فوته عليه بالإتلاف، فضمنه، كما لو غصبه، فتلف عنده، وشرطه أن يكون «مالاً» احتراز عن الكلب والسرجين النجس «محترماً» احتراز عما ليس بمحترم، وإن كان مالاً كآلة اللهو. لغيره يحترز به عن نفسه، لأنه لا يجب الضمان على من هوله. ويشترط فيه أن يكون معصوماً، صرح به في «الوجيز» و «الفروع»[٢]، لأن ما ليس بمعصوم لا يضمن ماله، وزاد: أو مثله يضمنه يحترز به عن الأب إذا أتلف مال ولده والصبي والمجنون إذا أتلفا مالاً دفعه مالكه إليهما بشرطه، وما تلف بين أهل العدل والبغاة. وظاهره لا فرق فيه بين الكبير والصغير، والمختار والمكره لعموم «من» وهو وجه في المكره، وفي آخر يضمنه مكرهه، كدفعه مكرهاً، لأنه ليس إتلافاً.

وقيل: المكره كمضطر، ويرجع في الأصح على من أكرهه إن جهل تحريمه

وقيل: وعلمه لإباحة إتلافه، وهل لربه مطالبة مكرهه؟ فيه وجهان، فإن طالبه، رجع على المتلف إن علم تحريمه، وإن قلنا: لا، لم يرجع عليه.

وقيل: الضمان بينهما، وكالعامد والساهي، وعلم منه أنه لا ضمان مع إذنه، وعين ابن عقيل الوجه المأذون فيه مع غرض صحيح **(وإن فتح قفصاً عن طائره)** فطار **(أو حل قيد عبده)** فهرب **(أو رباط فرسه)** فشرد، ضمنه[٣]، لأنه تلف بسبب فعله، فلزمه الضمان، كما لو نفره، فلو بقي الطائر في محله وكذا الآخرين، فتلف بآفة سماوية، لم يجب الضمان، لأن التلف لم يحصل بفعله، وحذفه المؤلف اعتماداً على ظهوره، فلو بقي الطائر والفرس بحالهما حتى نفرهما آخر، وذهبا، فالضمان على المنفر، لأن سببه أخص، فاختص الضمان به، كالدافع مع الحافر[٤]. وفي «الفنون» إن كان الطائر متألفاً، فلا كذكاة متأنس ومتوحش، لأن المستأنس في مظنة القدرة عليه، فالقفص وعدمه سواء.

---

(١) ذكره في الشرح بغير خلاف. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٤).

(٢) انظر الفروع (٤/ ٥١٥).

(٣) انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٢٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٤، ٤٤٥).

عبده، أو رباط فرسه أو وكاء زق مائع أو جامد، فأذابته الشمس، أو بقي بعد حله قاعداً، فألقته الريح، فاندفق ضمنه، وقال القاضي: لا يضمن ما ألقته الريح. وإن ربط دابة في طريق فأتلفت أو اقتنى كلباً عقوراً، فعقر أو خرق ثوباً، ضمن إلا أن

تنبيه: لو دفع مبرداً إلى مقيد، فبرد قيده، ففي تضمين دافعه وجهان، ولا يضمن دافع مفتاح إلى لص، لأن الدافع سبب، واللص مباشر، فأحيل الحكم عليه.

قال الشيخ تقي الدين: من غرم بسبب كذب عليه عند ولي أمر، فله تغريم الكاذب، وهو المشهور عن المالكية، لأن السبب يحال عليه الحكم إذا لم يمكن إحالة الحكم على المباشر كمن ألقى شخصاً في زبية أسد، فقتله الأسد، أو في بحر، فابتلعه حوت **(أو)** حل **(وكاء)** بكسر الواو ممدوداً ما يسد به رأس القربة **(زق مائع أو جامد فأذابته الشمس أو بقي بعد حله قاعداً فألقته الريح فاندفق ضمنه)** لأن فعله سبب تلفه لم يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه فلزمه، كما لو جرح إنساناً، فأفضى إلى تلفه بخلاف ما لو دفعه إنسان بعد ذلك، فإنه مباشر يمكن إحالة الحكم عليه[1]. **(وقال القاضي: لا يضمن ما ألقته الريح)**وزلزلة الأرض، لأن فعله غير ملجىء، فلم يتعلق به ضمان، كما لو دفعه إنسان وفيه وجه لا يضمن فيما أذابته الشمس، لأن فعله غير ملجىء مع أن قول القاضي منقوض بما إذا أذابته الشمس، لأنه لا يقول فيه بعدم الضمان.

فرع: لو حبس مالك دواب، فتلفت، لم يضمن الحابس. وقيل: بلى، وينبغي أن يفرق بين الحبس بحق أو غيره.

(وإن ربط دابة في طريق فأتلفت) ضمن، لأنه متعد بالربط، وظاهره لا فرق فيه بين الواسع وغيره[2]، لكن في الواسع إذا لم تكن يد صاحبها عليها روايتان، وفي الضيق يضمن ولو برجلها، نص عليه، ومن ضربها إذن، فرفسته فمات، ضمنه ذكره في «الفنون» ومثله لو ترك فيه طيناً أو خشبة، أو حجراً، أو كيس دراهم، نص عليه، وبإسناد خشبة إلى حائط **(أو اقتنى كلباً عقوراً فعقر أو خرق ثوباً، ضمن)** نص عليه، لأنه متعد باقتنائه **(إلا أن يكون دخل منزله بغير إذنه)** في رواية، لأنه متعد بالدخول، فلم يضمنه المقتني. وظاهره أنه لو دخل بإذنه، فإنه يضمنه الآذن، لأنه تسبب إلى تلفه.

ونقل حنبل: إذا كان الكلب موثقاً، لم يضمن ما عقر، وظاهره أنه إذا أتلف شيئاً بغير العقر، كما لو ولغ، أو بال في إناء إنسان أنه لا ضمان، لأن هذا لا يختص الكلب العقور **(وقيل: في الكلب روايتان) إحداهما:** يضمن، لأن اقتناءه سبب للعقر وأذى

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٥).

(٢) وقيده في الشرح بالطريق الضيق. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٥).

يكون دخل منزله بغير إذنه، وقيل: في الكلب روايتان في الجملة، وإن أجج ناراً في ملكه، أو سقى أرضه، فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه، ضمن إذا كان أسرف فيه، أو فرط، وإلا فلا، وإن حفر في فنائه بئراً لنفسه، ضمن ما تلف بها، وإن حفرها

للناس، فلزمه الضمان[١]، لما فيه من المبالغة في الزجر.

والثانية: لا[٢]، لأنه لم يحصل منه جناية، وكسائر البهائم. وجوابه بأنه متسبب وفي «الرعاية» يضمن ما عقر خارج الدار إن لم يكفه ربه، أو يحذر منه **(في الجملة)** سواء كان في منزل صاحبه، أو خارجاً عنه، دخل بإذن صاحب المنزل أولا.

فرع: حكم أسد ونمر وذئب وهر تأكل الطيور، وتقلب القدور في العادة حكم الكلب العقور[٣] وله قتل الهر بأكل لحم ونحوه كالفواسق، وفي «الفصول» حين أكلها، وفي «الترغيب» إن لم يندفع إلا به كصائل.

(وإن أجج ناراً في ملكه، أو سقى أرضه، فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه، ضمن إذا كان أسرف فيه، أو فرط) بأن أججها بما تسري في العادة لكثرتها، أو في ريح شديدة تحملها، أو فتح ماء كثيراً يتعدى، لأنها سراية عدوان: فلزمه الضمان، كما لو باشر ذلك بالإتلاف، فلو أججها، ثم طرأت ريح لم يضمن قال في «عيون المسائل»: لو أججها على سطح داره، فهبت الريح، فأطارت الشرر، لم يضمن، لأنه في ملكه، وهبوب الريح ليس من فعله بخلاف ما لو رمى قشر بطيخ في طريق، وظاهر «الوجيز» و «الفروع»[٤] أنه يضمن حيث لم يكن ذلك في ملكه، صرح به في «الشرح»[٥] لتعديه **(وإلا فلا)** ضمان حيث لم يوجد إفراط ولا تفريط، لأنه غير متعد، لأنها سراية فعل مباح، فلم يضمن كسراية القود، وفارق ما إذا حل زقاً، فاندفق ما فيه، لأنه متعد بحله **(وإن حفر في فنائه)** وهو ما كان خارج الدار قريباً منها **(بئراً لنفسه، ضمن ما تلف بها)** لأنه متسبب إلى إتلاف غيره، فلزمه الضمان، كواضع السكين، وسواء حفرها بإذن الإمام، أو غير إذنه، فيها ضرر أولا، وقال بعض أصحابنا: له حفرها لنفسه بإذن الإمام.

ذكره القاضي، فعليه لا ضمان، لأن للإمام أن يأذن في الانتفاع بما لا ضرر فيه. وجوابه بأنه حفر في مكان مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم، فضمن كما لو لم يأذن

---

(١) ذكرها في الشرح رواية وقدمها. انظر الشرح الكبير (٥/٤٤٦).

(٢) علل لها في الشرح بقوله ﷺ (جرح العجماء جبار) ولأنه تلف من غير أن تكون يد صاحبه عليه أشبه سائر البهائم). انظر الشرح الكبير (٥/٤٤٦).

(٣) انظر شرح المنتهى (٢/٤٢٦).

(٤) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/٥١٨).

(٥) انظر الشرح الكبير (٥/٤٤٧).

في سابلة لنفع المسلمين، لم يضمن ما تلف بها في أصح الروايتين وإن بسط في

الإمام فيه، ولا نسلم أن للإمام الإذن فيه، فدل أنه لا يجوز لوكيل بيت المال وغيره بيع شيء من طريق المسلمين النافذ، وأنه ليس لحاكم الحكم بصحته، وقاله الشيخ تقي الدين.

وفي «الفروع»[١] يتوجه جوازه للمصلحة **(وإن حفرها في سابلة)** وهي الطريق المسلوكة السبيل: الطريق يذكر ويؤنث، **(لنفع المسلمين)** لينزل فيها ماء المطر، أو ليشرب منها المارة **(لم يضمن ما تلف بها في أصح الروايتين)** لأنه محسن بفعله غير متعد[٢]، أشبه باسط الحصير في المسجد، وعلله أحمد بأنه نفع للمسلمين، ومحله ما لم يكن فيه ضرر، ومعناه في «الوجيز» بأن حفرها في سابلة واسعة لمصلحة عامة. **والثانية**: يضمن[٣]، واقتصر القاضي على حكايتها[٤]، لأنه مأذون له في ذلك بشرط سلامة العاقبة، ولم توجد، وعنه: يضمن إلا أن يكون بإذن حاكم، والأول أشهر، لأن هذا مما تدعو الحاجة إليه، ويشق استئذان الإمام، وتعم البلوى به، ومثله لو حفرها في موات لتملك، أو ارتفاق، أو انتفاع عام، نص عليه، أو بنى فيها مسجداً أو خاناً ونحوهما لنفع المسلمين.

فرع: فعل عبده بأمره كفعله، أعتقه أولا، ويضمن سلطان آمر وحده، وإن حفرها حر بأجرة أولاً، وثبت علمه أنها في ملك غيره، نص عليه[٥]، ضمن الحافر، ونصه: هما وإن جهل، فالآمر.

وقيل: الحافر، ويرجع على الآمر.

تنبيه: حكم البناء في الطريق كالحفر فيه، مسجداً كان، أو غيره، نقل إسماعيل بن سعيد في المسجد: لا بأس به إذا لم يضر بالطريق، ونقل عبد الله: أكره الصلاة فيه إلا أن يكون بإذن الإمام، ونقل المروذي: إن هذه المساجد التي بنيت في الطريق تهدم، وسأله محمد بن يحيى الكحال: يزيد في المسجد من الطريق قال: لا تصلي فيه، وفي «المغني»: يحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر، لدعوى الحاجة إليه لنفع الطريق وإصلاحها، وإزالة الطين والماء منها، فهو كتنقيتها، وحفر هدفه

---

(١) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٥١٩).

(٢) صححها في الشرح وذكرها رواية أولى. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٨).

(٣) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح رواية ثانية وقال: أومأ إليه أحمد لأنه افتات على الإمام. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٨).

(٤) قال في الشرح: ولم يذكر القاضي سوى هذه الرواية. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٤٨).

(٥) جزم به الشيخ البهوتي نصاً عن الإمام. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٢٨).

مسجد حصيراً، أو علق فيه قنديلاً لم يضمن ما تلف به، وإن جلس في مسجد أو طريق واسع، فعثر به حيوان فتلف، لم يضمن في أحد الوجهين، وإن أخرج

فيها، وقلع حجر يضر بالمارة، ووضع الحصى في حفرة فيها ليملأها. وتسقيف ساقية فيها، ووضع حجر في طين ليطأ الناس عليه، فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به لا نعلم فيه خلافاً[1]، وكذا بناء القناطر. ويحتمل أن يعتبر فيها إذن الإمام، لأن مصلحته لا تعم، قال بعض أصحابنا في حفر البئر: ينبغي أن يتقيد سقوط الضمان إذا حفرها في مكان مائل عن القارعة، وجعل عليه حاجزاً يعلم به ليتوقى **(وإن بسط في مسجد حصيراً، أو علق فيه قنديلاً)** أو فعل فيه شيئاً ينفع الناس **(لم يضمن ما تلف به)** لأنه مأذون في ذلك شرعاً[2]، فلم يضمن ما تولد منه كسراية القود، وقيل: بل يضمن المال، وعاقلته الدية.

وقال ابن حمدان: إن فعله بإذن الإمام أو حاجة، فهدر، والأول أولى، وقاله الأكثر كوضع حصى فيه، ولأنه أحسن بفعله من غير تعد منه، فلم يضمن ما تلف، كما لو أذن الإمام والجيران **(وإن جلس في مسجد أو طريق واسع، فعثر به حيوان فتلف، لم يضمن في أحد الوجهين)** وهو الأصح[3]، لأنه جلس في مكان له الجلوس فيه من غير تعد على أحد، وتقييده بالواسع يخرج الضيق.

والثاني: يضمن، لأن الطريق جعلت للمرور فيها، لا الجلوس، والمسجد للصلاة، وذكر الله تعالى[4]، وما ذكره المؤلف أولى، لأنه فعل فعلاً مباحاً، والطريق الواسع يجلس فيه عادة، والمسجد جعل للصلاة وانتظارها والاعتكاف في جميع الأوقات وبعضها لا تباح الصلاة فيه[5].

(وإن أخرج جناحاً أو ميزاباً إلى الطريق فسقط)[6] أو شيء منه **(على شيء فأتلفه، ضمن)** المخرج، لأنه متعد بذلك، فوجب عليه ضمان ما تولد منه، كما لو جرح إنساناً فتعدى إلى قتله، وأطلق المؤلف الطريق، ويستثنى منه ما إذا كان غير نافذ، وأخرج ذلك بإذن أهله، فإنه لا ضمان عليه، لعدم تعديه.

مسائل: إذا تلفت حامل، أو حملها من ريح طبيخ علم أصحابه ذلك فلو كان ميله

---

(١) ذكره الموفق بنصه في المغني. انظر المغني (٩/٥٦٨).
(٢) ذكره بنصه في الشرح والمغني. انظر المغني (٩/٥٦٨)، انظر الشرح الكبير (٥/٤٤٨).
(٣) قاله الشيخ البهوتي وقال لأنه محسن كوضعه فيه حصى وسواء أذن فيه الإمام أم لا. انظر شرح المنتهى (٢/٤٢٨).
(٤) ذكرها في الشرح رواية أولى. انظر الشرح الكبير (٥/٤٤٩).
(٥) قاله ابن أبي عمر تعليلاً للرواية الثانية بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/٤٤٩).
(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/٤٤٩).

جناحاً، أو ميزاباً إلى الطريق، فسقط على شيء فأتلفه، ضمن وما أتلفت البهيمة،

إلى درب غير نافذ، فالحق لأهل الدرب، والمطالبة لهم، فإن تشقق الحائط، ولم يمل، فإن كان طولاً، فهو كالصحيح، وإن كان عرضاً، فهو كالمائل.

تنبيه: إذا بنى حائطاً في ملكه مستوياً أو مائلاً إلى ملكه، فسقط، فأتلف شيئاً فهدر[١]، وإن بناه مائلاً إلى ملك غيره، أو الطريق، وخيف ضرره نقضة، فإن تركه، فسقط، فأتلف نفساً أو مالاً، ضمن المال والعاقلة الدية.

وقيل: هو كما لو مال، وما بقي من حائطه الساقط في فنائه أو طريق، فهلك به أحد فهل يضمن؟ على وجهين[٢].

أصل: إذا تقدم إلى مالك الحائط المائل، فباعه، ثم سقط، فأتلف شيئاً. فلا ضمان على البائع، لأنه ليس بملكه، ولا على المشتري، لأنه لم يطالب بنقضه[٣] وإذا قيل بالضمان والمتلف آدمي، فالدية على عاقلته. فإن أنكرت أن الحائط لصاحبهم، لم يلزمهم إلا أن يثبت ذلك ببينة، لأن الأصل عدم الوجوب[٤]. وإن أبرأه والحق له، فلا ضمان.

(وما أتلفت البهيمة، فلا ضمان على صاحبها) إذا لم تكن يد أحد عليها، لقوله عليه السلام «العجماء جبار»[٥] أي: هدر، وسواء كان المتلف صيد حرم أو غيره أطلقه أصحابنا ومرادهم إلا الضارية والجوارح وشبهها.

قال الشيخ تقي الدين، فيمن أمر رجلاً بإمساكها: ضمنه إذا لم يعلمه بها.

وفي «الفصول» من أطلق كلباً عقوراً أو دابة رفوساً أو عضوضاً على الناس وخلاه في طرقهم ورحابهم، فأتلف شيئاً، ضمنه لتفريطه، وظاهر كلامهم، ولو كانت مغصوبة، عادة، ضمنوا في الأشهر، وإن أطارت الريح إلى داره ثوباً، لزمه حفظه، فإن لم يعرف

---

(١) قوله فهدر أي لا ضمان على صاحبه فيما تلف به لأنه لم يعد ببنائه ولا حصل منه تفريط بإبقائه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٠).

(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥١).

(٣) قاله ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٢، ٤٥٣).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٣).

(٥) أخرجه البخاري في الديات (١٢/ ٢٦٥) الحديث [٦٩١٢]، ومسلم في الحدود (٣/ ١٣٣٤) الحديث [٤٥/ ١٧١٠]، وأبو داود في الديات (٤/ ١٩٥) الحديث [٤٥٩٣]، والترمذي في الزكاة (٣/ ٢٥) الحديث [٦٤٢]، والنسائي في الزكاة (٥/ ٣٣) الحديث [باب المعدن]، وابن ماجه في الديات (٢/ ٨٩١) الحديث [٢٦٧٣]، والدارمي في الزكاة (١/ ٤٨٣) الحديث [١٦٦٨]، ومالك في الموطأ (٢/ ٨٦٨) الحديث [١٢]، وأحمد في المسند (٢/ ٣٠٦) الحديث [٧١٣٩].

فلا ضمان على صاحبها وإن مال حائطه ولم يهدمه حتى أتلف شيئاً، لم يضمنه، نص عليه .وأومأ في موضع أنه إن تقدم إليه بنقضه، وأشهد عليه، فلم يفعل، ضمن .إلا أن تكون في يد إنسان، كالراكب والسائق والقائد، فيضمن ما جنبت

صاحبه، فلقطة، وإن عرفه، لزمه إعلامه، فإن لم يفعل ضمن، وإن دخلها طائر غيره، لم يلزمه حفظه، ولا إعلامه به.

وقيل: إلا أن يكون غير ممتنع، فيكون كالثوب، وإن أغلق عليه بابه ليمسكه لنفسه، ضمنه وإلا فلا (**وإن مال حائطه**) إلى غير ملكه، وعلم به، وأسقطه في «الترغيب» (**ولم يهدمه حتى أتلف شيئاً لم يضمنه، نص عليه**)[1]، لأن الميل حادث والسقوط بغير فعله، أشبه ما لو وقع قبل ميله، وسواء أمكنه نقضه، أو طولب به أو لا (**وأومأ في موضع أنه إن تقدم إليه بنقضه، وأشهد عليه، فلم يفعل، ضمن**) لأنه مفرط، أشبه ما لو باشر الإتلاف، وفي روايتان عنه، ففي رواية: إن طالبه مستحق بنقضه، وأمكنه، ضمن، اختاره جماعة. وفي رواية ابن منصور إذا كان أشهد عليه. ضمن.

وقال بعض أصحابنا: يضمن مطلقاً وهو قول ابن أبي ليلى، وإسحاق كبناته مائلاً، وأما إن طولب بالنقض، فلم يفعل، فقد توقف أحمد في الجواب فيها، وحكي في «الشرح»[2] الضمان عن الأصحاب، فعلى هذا المطالبة من كل مسلم وذمي يوجب الضمان بشرطه، لأن كل واحد له حق المرور بخلاف مستأجر ومستعير، لكن إن كان المالك محجوراً عليه لسفه ونحوه، فطولب، لم يلزمه، لعدم أهليته. وإن طولب وليه، أو الوصي، فلم يفعل، فالضمان على المالك، وإن طولب أحد الشريكين، ففي حصته وجهان. **أحدهما**: لا شيء عليه، لأنه لا يمكنه النقض بدون إذن[3]، فهو كالعاجز. **والثاني**: يلزمه بحصته، لأنه يتمكن من النقض بمطالبة شريكه، وإلزامه، فصار مفرطاً[4]. لأنه لا تفريط من المالك، ولا ذمة لها، فيتعلق بها، ولا قصد، فيتعلق برقبتها بخلاف العبد والطفل (**إلا أن تكون في يد إنسان كالراكب والسائق والقائد. فيضمن ما جنت يدها وفمها دون ما جنت رجلها**) لما روى سعيد مرفوعاً «الرجل جبار»[5] وفي رواية أبي هريرة «رجل العجماء جبار»[6] فدل على وجوب الضمان في جناية غيرها، ولأنه يمكنه حفظها

---

(١) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٢٩).

(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥١).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٢).

(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٢).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

يدها وفمها دون ما جنت رجلها ويضمن ما أفسدت من الزرع والشجر ليلاً، ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهاراً ومن صال عليه آدمي، أو غيره فقتله دفعاً عن

من الجناية بها بخلاف الرجل[١]: وعنه: يضمن ما جنت برجلها، ككبحها ونحوه[٢]، ولو لمصلحة وكوطئه بها، وظاهر نقل ابن هانىء فيه لا، ونقل أبو طالب: لا يد من ما أصابت برجلها، أو نفحت بها، لأنه لا يقدر على حبسها، وهو ظاهر كلام جماعة. وعنه: يضمن سائق جناية رجلها، وعلى المذهب: لو كان السبب من غيرهم، ضمن فاعل كنخسها وتنفيرها، ويعتبر في الركب أن يكون متصرفاً فيها. فلو كان عليها اثنان، فالضمان على الأول، لأنه قادر على كفها إلا أن يكون صغيراً أو مريضاً، وإن كان الثاني متولياً تدبيرها، فعليه الضمان. وإن اشتركا في التصرف، أو كان معها سائق وقائد، اشتركا في الضمان، وإن كان معهما أو مع أحدهما راكب، شارك[٣]، وقيل: راكب[٤]، لأنه أقوى.

وقيل: قائد، لأنه لا حكم للراكب معه[٥] ولا ضمان بذنبها في الأصح، ويضمن جناية ولدها.

فرع: الإبل والبغال المقطرة كالواحدة على قائدها الضمان[٦]. وإن كان معه سائق، شاركه في ضمان الأخير فقط إن كان في آخرها، فإن كان في أولها، شارك في الكل، وإن كان فيما عدا الأول، شارك في ضمان ما باشر سوقه دون ما قبله، وشارك فيما بعد، وإن انفرد راكب بالقطار وكان على أوله، ضمن جناية الجميع، قاله الحارثي[٧].

(ويضمن ما أفسدت من الزرع والشجر ليلاً، ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهاراً) في قول أكثرهم[٨]، لما روى مالك عن الزهري، عن حرام بن سعد أن ناقة للبراء، دخلت حائط قوم، فأفسدت، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار،

---

(١) قال في الشرح: (وتخصيص الرجل بكونه جباراً دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها ولأنه يمكنه حفظها من الجناية إذا كان راكبها أو يده عليها بخلاف من لا يد عليها). انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٣).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٣).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٤).

(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٤).

(٥) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٤).

(٦) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٣٠).

(٧) ذكره الشيخ البهوتي وعزاه للحارثي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٣٠).

(٨) ذكره في الشرح عن مالك والشافعي وأكثر الفقهاء الحجاز. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٤).

نفسه، لم يضمنه. وإن اصطدمت سفينتان، فغرقتا، ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها، وإن كانت إحداهما منحدرة، فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن

وما أفسدت بالليل، فهو مضمون عليهم.[1] قال ابن عبد البر: هذا وإن كان مرسلاً، فهو مشهور، وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهاراً للرعي وحفظها ليلاً، عكس أهل الحوائط، ولهذا فرق بينهما، وقضى على كل ما يحفظ في وقت عادته، وهذا رواية، واقتصر في «الوجيز» على الزرع فقط، وظاهره أنها إذا أتلفت غير الزرع والشجر نهاراً[*] أو ليلاً، أنه لا ضمان على مالكها، صرح به في «المغني» و «الشرح»[٢] والمنصوص أنه يضمن ما أتلفت ليلاً، وجزم به جماعة، ولو انفلتت بغير اختياره، وقيل: لا، لعدم تفريطه، ولا يضمن نهاراً. قال القاضي: هذه المسألة محمولة على المواضع التي فيها مزارع، ومراعي فأما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين فراجين كساقية وطرف زرع، فليس له إرسالها بغير حافظ. فإن فعل، لزمه الضمان لتفريطه[٣]، فأما الغاصب فيضمن ما أفسدت مطلقاً.

فرع: إذا طرد دابة من زرعه، لم يضمن إلا أن يدخلها مزرعة غيره، فإن اتصلت المزارع، صبر لترجع على ربها. ولو قدر أن يخرجها، وله منصرف غير المزارع فتركها، فهدر.

(**ومن صال عليه آدمي**) مكلف (**أو غيره**) كبهيمة ولم يمكنه دفعها إلا به، ذكره في «الشرح»[٤] (**فقتله دفعاً عن نفسه، لم يضمنه**) لأنه قتله بدفع جائز فلم يضمنه، لما فيه من صيانة النفس عن القتل (**وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل واحد منهما**) أي: القيمين[٥] (**سفينة الآخر وما فيها**) لأن التلف حصل بسبب فعليهما، فوجب على كل منهما ضمان ما تلف بسبب فعله، كالفارسين إذا اصطدما، وهذا إذا كانا مفرطين، فإن لم يكن، فلا ضمان عليهما، لكن قطع في «المغني»[٦] و «الشرح»[٧] وغيرهما، بأن كل واحد ضامن إذا فرط، وعزاه الحارثي إلى الأصحاب، فإن اختلفا في التفريط ولا بينة،

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية (٣/ ٢٩٦) الحديث [٣٥٦٩]، والبيهقي في الكبرى (٨/ ٥٩٣) الحديث [١٧٦٨٢]، والطبراني في الكبير (٦/ ٤٧) الحديث [٥٤٦٩].

(*) سقط من المطبوعة عبارة (نهاراً أو). انظر المغني (١٠/ ٣٥٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٥).

(٣) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٥).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٥).

(٥) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٣٠).

(٦) انظر المغني (١٠/ ٣٦٠).

(٧) قال ابن أبي عمر: (وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما). انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٦).

يكون غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها ومن أتلف مزماراً، أو طنبوراً، أو صليباً أو

قدم قول القيم مع يمينه **(وإن كانت إحداهما منحدرة، فعلى صاحبها ضمان المصعدة)** لأنها تنحط عليها من علو، فيكون سبباً لغرقها، فتنزل المنحدرة منزلة السائرة، والصاعدة بمنزلة الواقفة[١] **(إلا أن يكون غلبه ريح)** أو الماء شديد الجرية **(فلم يقدر على ضبطها)** فلا ضمان عليه، لأنه لا يعد مفرطاً، ولأن التلف يمكن استناده إلى الريح، فإن فرط صاحب المصعدة بأن كان يمكنه العدول بسفينته، ضمن، وإن كان إحداهما سائرة والأخرى واقفة، فلا شيء عليهما، وعلى السائرة ضمان الواقفة إن كان القيم مفرطاً، وإلا فلا[٢].

فرع: إذا كانت دابة عليها حطب، فخرق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرفاً فهدر، وكذا لو كان مستديراً، فصاح به منبهاً له، وإلا ضمن، ذكره في «الترغيب».

(ومن أتلف مزماراً) ويقال مزمور بضم الميم الأولى **(أو طنبوراً)** وهو بضم الطاء وهو فارسي معرب، والطنبار لغة فيه بوزن سنجار **(أو صليباً)** لم يضمنه في قول الجماهير ولو مع صبي، نص عليه، لأنه لا يحل بيعه، فلم يضمن كالميتة وللخبر «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»[٣] متفق عليه. ولو عبر بالملهى، لعم كعود وطبل ودف بصنوج أو حلق، نص عليهما، ونرد وشطرنج، أو آلة سحر، أو تنجيم ونحوه **(أو كسر إناء ذهب أو فضة)** لم يضمنه، نص عليه[٤]، لأنه أتلف ما ليس بمباح، فلم يضمنه كالميتة. وعنه: بلى حكاها أبو الخطاب، نقل مهنا فيمن هشم على غيره إبريق فضة: عليه قيمته يصوغه كما كان، فقيل: له أليس قد نهى النبي ﷺ عن اتخاذها فسكت، فهذا يدل على أنه رجع عن قوله ذلك[٥] **(أو إناء خمر لم يضمنه)** على الأصح، لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يأخذ مدية، ثم خرج إلى أسواق المدينة وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام، فشقت بحضرته، وأمر أصحابه بذلك[٦]. رواه أحمد، وهذا إذا كان الخمر الذي فيها يؤمر بإراقته، قدر يريقها بدونه أو عجز، نقله المروذي. ونقل الأثرم

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٦).

(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٧).

(٣) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٤٩٥) الحديث [٢٢٣٦]، ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٠٧) الحديث [٧١/ ١٥٨١].

(٤) قال ابن أبي عمر: نص عليه في رواية المروذي فيمن كسر إبريق فضة لا ضمان عليه لأنه أتلف ما ليس بمباح فلم يضمنه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٨).

(٥) ذكره صاحب الشرح بنصه عن أبو الخطاب من رواية مهنا.. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٨).

(٦) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ١٨٠) الحديث [٦١٧٠].

كسر إناء ذهب، أو فضة، أو إناء خمر، لم يضمنه. وعنه: أنه يضمن آنية الخمر إن كان ينتفع بها في غيره.

باب الشفعة

وهي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها ولا يحل الاحتيار

وغيره: إن لم يقدر، لم يضمن على الأصح فيهن كخنزير **(وعنه: أنه يضمن آنية الخمر إن كان ينتفع بها في غيره)** لأنه مال يمكن الانتفاع به، ويحل بيعه، فيضمنها كما لو لم يكن فيها خمر، ولأن جعل الخمر فيها لا يقتضي سقوط ضمانها، كمخزن الخمر[(١)]، لكن نقل ابن منصور أنه لا يضمن مخزناً للخمر، واختاره ابن بطة وغيره، ونقل حنبل: بلى، وجزم به المؤلف. ولا يضمن كتاباً فيه أحاديث رديئة، نقله المروذي، فجعله كآلة لهو، ولا حلياً محرماً على الرجال لم يستعملوه يصلح للنساء.

مسألة: إذا وقع في محبرته مال غيره بتفريطه، فلم يخرج، كسرت مجاناً، وإن لم يفرط، ضمن رب المال كسرها، فإن بذل ربها بدله، ففي وجوب قبوله وجهان.

باب الشفعة

هي بإسكان الفاء مأخوذة من الشفاعة، أو الزيادة، أو التقوية، أو من الشفع وهو أحسنها، لأن الشفع هو الزوج، فإن الشفيع كان نصيبه منفرداً في ملكه، فبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه، وبالثاني جزم به بعض أهل اللغة، لأن نصيبه كان وتراً فصار شفعاً، والشافع: هو الجاعل الوتر شفعاً، والشفيع فعيل بمعنى فاعل.

وهي ثابتة بالسنة، فروى جابر «أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة»[(٢)] رواه أحمد والبخاري، وبالإجماع حكاه ابن المنذر[(٣)]، قال في «المغني»[(٤)]: ولا نعلم أحداً خالف فيها إلا الأصم، فإنه قال: لا يثبت لما فيه من الإضرار بأرباب الأملاك لتقاعس الناس عن الشراء حيث علموا انتزاع ما يشترونه. وجوابه بأنه يندفع ذلك بالمقاسمة، وأعقب الشفعة للغصب، فإنها تؤخذ قهراً، فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهراً.

---

(١) ذكرها في الشرح رواية ثانية وذكر هذا التعليل بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٥٨).

(٢) أخرجه البخاري في الشفعة (٤/ ٥٠٩) الحديث [٢٢٥٧]، وأحمد في المسند (٣/ ٤٥٥) الحديث [١٥٠٠٩].

(٣) قال في الموفق: (وأما الإجماع فقال ابن المندر أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط). انظر المغني (٥/ ٤٦٠).

(٤) انظر المغني (٥/ ٤٦٠).

لإسقاطها، ولا تثبت إلا بشروط خمسة: أحدها: أن يكون مبيعاً، ولا شفعة فيما انتقل بغير عوض بحال، ولا فيما عوضه غير المال، كالصداق، وعوض الخلع، والصلح عن دم العمد في أحد الوجهين.

(وهي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها) هذا بيان لمعناها ولا يخفى ما فيه من الاحتراز، لكنه غير جامع لخروج الصلح بمعنى البيع والهبة بشرط الثواب، ولا مانع، لأنه يرد عليه الكافر، ولا شفعة له. وفي «المغني» استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه[١]، وهو غير مانع لدخول ما انتقل بغير عوض، كالإرث والوصية والهبة بغير ثواب، أو بعوض غير مالي على المشهور كالخلع ونحوه، والأحسن أن يقال: هي استحقاق الشريك أخذ حصة شريكه من يد من انتقلت عنه بعوض مالي مستقر **(ولا يحل الاحتيال لإسقاطها)** قال الإمام أحمد: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها، ولا إبطال حق مسلم[٢] استدل الأصحاب بما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله» وقد حرم الله الحيل في مواضع من كتابه، ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر، فلو سقطت بالحيل، للحق الضرر، فلم تسقط، كما لو أسقطها المشتري عنه بوقف أو بيع فعلى هذا لو احتال، لم يسقط، ومعنى الحيلة: أن يظهر المتعاقدان في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطؤون في الباطن على خلافه مثل أن يشتري بدنانير، ويقضيه عنها بدراهم، أو يشتري شقصاً بثمن، ثم يبرئه من بعضه، أو يشتري جزءاً من الشقص بمائة، ثم يهب البائع باقيه، ويأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن، ويحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن[٣].

(ولا تثبت إلا بشروط خمسة: أحدها: أن يكون مبيعاً) وهو محل وفاق، والخبر وارد فيه، ولأن غير المبيع ليس منصوصاً عليه، ولا هو في معنى المنصوص، وشرطه أن يكون ثابتاً.

وقيل: ولو مع خيار مجلس وشرط، وقيل شرط كمشتر **(ولا شفعة فيما انتقل بغير عوض)** كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والإرث **(بحال)** في قول أكثر العلماء[٤]، لأن ذلك ليس في معنى البيع، والأخذ يقتضي دفع العوض، ولم يقصد فيها المعاوضة، ويلحق به المردود بالعيب أو الفسخ **(ولا فيما عوضه غير المال كالصداق وعوض الخلع**

---

(١) ذكره الموفق في المغني بنصه. انظر المغني (٥/ ٤٥٩).

(٢) ذكرها في الشرح نصاً عن الإمام أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٦٠).

(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٦١).

(٤) ذكره في المغني قول عامة أهل العلم. انظر المغني (٥/ ٤٦٧).

فصل

الثاني: أن يكون شقصاً مشاعاً من عقار ولا شفعة فيما لا تجب قسمته

والصلح عن دم العمد في أحد الوجهين) هذا ظاهر الخرقي، واختاره أبو بكر[١]، وذكر القاضي أنه قياس المذهب، وجزم به في «الوجيز» لأنه مملوك بغير المال، أشبه الإرث. **والثاني**: يجب: اختاره ابن حامد، وقاله ابن شبرمة، وابن أبي ليلى[٢]، لأنه مملوك بعقد معاوضة، أشبه البيع، وأطلق في «الفروع»[٣] الخلاف، ثم قال: وعلى قياسه ما أخذ أجرة، أو ثمناً في سلم، أو عوضاً في كتابة، فإن وجبت، فقيل: يأخذه بقيمته. وقيل: بقيمة مقابله، وعلى الأخذ لم طلق الزوج بعد الدخول بعد عفو الشفيع رجع بنصف ما أصدقها، لأنه موجود في يدها نصفه، وإن طلقها بعد أخذ الشفيع، رجع بنصف قيمته، لأن ملكها زال عنه، وإن طلق قبل علم الشفيع، ثم علم فوجهان.

أحدهما: يقدم حق الشفيع، لأنه ثبت بالنكاح السابق[٤].

والثاني: يقدم حق الزوج، لأنه ثبت بالنص والإجماع، وهما معدومان في الشفعة هنا[٥]، وفهم منه أن ما انتقل بعوض مالي كالصلح بمعنى البيع، والصلح عن الجناية الموجبة للمال، والهبة المشروط فيها ثواب معلوم، فإنها تثبت فيها، لأن ذلك يثبت فيه أحكام البيع.

فرع: إذا جنى جنايتين عمداً أو خطأ، فصالحه منهما على شقص، فالشفعة في نصفه فقط إن قلنا: موجب العمد القصاص عيناً وإلا وجب في الجميع[٦].

فصل

(الثاني: أن يكون) المبيع **(شقصاً)** بكسر أوله قال أهل اللغة. هو من الأرض والطائفة من الشيء **(مشاعاً من عقار)** مرداهم بالعقار هنا الأرض دون الغراس والبناء لما يأتي وظاهر كلام أهل اللغة، بل صريحه أن النخل عقار، **(ينقسم)** أي: تجب قسمته[٧]. وعنه: مطلقاً، اختاره ابن عقيل، وأبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين.

---

(١) ذكره في المغني وقال هو ظاهر كلام الخرقي وهو قول أبي بكر. انظر المغني (٥/ ٤٦٩)
(٢) ذكره في المغني اختيار ابن حامد وقول ابن شبرمة والحارث العكلي. انظر المغني (٥/ ٤٦٩).
(٣) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٥٣٦).
(٤) على الطلاق فهو أسبق. ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٥).
(٥) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٦٥).
(٦) وإن قلنا موجبه أحد شيئين. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٦٦).
(٧) بطلب من له فيه جزء. جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٣٤).

....

وعنه: وغيره إلا في منقول ينقسم فالشقص يحترز به عن الكل، لأن الأخذ به أخذ بالجوار. وبالإشاعة عن المقسوم. وبالعقار عن غيره، لأنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص. **(فأما المقسوم المحدد فلا شفعة لجاره فيه)** في قول عمر وعثمان[(١)] وخلق، لحديث جابر، ولقوله: «الشفعة فيما لم يقسم»[(٢)] معناه: أن الشفعة حاصلة، أو ثابتة، أو مستقرة في كل ما لم يقسم، فما قسم لا تحصل فيه، ولا تثبت ويؤكد هذا رواية الحصر، والراوي ثقة عالم باللغة، فينقل اللفظ بمعناه. وعنه: أنها تثبت للجار، حكاها القاضي يعقوب في «التبصرة» وصححها ابن الصيرفي والحارثي، وكذا اختاره الشيخ تقي الدين مع الشركة في الطريق، لما روى جابر مرفوعاً أنه قال: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»[(٣)] رواه الخمسة، وحسنه الترمذي، وروى أبو رافع أن النبي قال: «الجار أحق بصقبه»[(٤)] رواه النسائي، ولأنه اتصال ملك يدوم، ويتأبد، فتثبت فيه كالشركة، والأول أولى، لأن حديث أبي رافع ليس بصريح فيها، فإن الصقب القرب، فيحتمل أنه أحق بإحسان جاره وصلته مع أن خبرنا صريح، فيقدم على غيره، وأحاديثهم فيها مقال، ويحتمل أنه أراد بالجار الشريك، كما تسمى الضرتان جارتين، لاشتراكهما في الزوج، ولأن الشفعة ثبتت في موضع الوفاق على خلاف الأصل لمعنى معدوم في محل النزاع، فلا تثبت فيه، فعلى هذا لا فرق بين كون الطريق مفردة، أو مشتركة. وسأله أبو طالب: الشفعة لمن هي؟ قال: إذا كان طريقهما واحداً مشتركاً لم يقتسموا، فإذا صرفت الطرق، وعرفت الحدود، فلا شفعة، وإن بيعت دار لها طريق في درب لا ينفذ، فوجهان، والأشهر يجب إن كان للمشتري طريق غيره، أو أمكن فتح بابه إلى شارع، وإن كان نصيب مشتر فوق حاجته، ففي زائد وجهان، وكذا دهليز جاره وصحنه.

فرع: إذا قدم من لا يراها لجار إلى حاكم، فأنكر، لم يحلف، وإن أخرجه، خرج، نص عليه، وقال: لا يعجبني الحلف على أمر اختلف فيه، قال القاضي: لأن يمينه هنا على القطع والبت، ومسائل الاجتهاد ظنية، فلا يقطع ببطلان مذهب المخالف،

---

(١) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٦٧).

(٢) تقدم تخريجه

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٤) الحديث [٣٥١٨]، والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٤٢) الحديث [١٣٦٩] وقال: هذا حديث غريب، وابن ماجه في الشفعة (٢/ ٨٣٣) الحديث [٢٤٩٤]، وأحمد في المسند (٣/ ٣٧٢) الحديث [١٤٢٦٣].

(٤) أخرجه البخاري في الحيل (١٢/ ٣٦٥) الحديث [٦٩٨٠]، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٤) الحديث [٣٥١٦]، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٨١) [باب ذكر الشفعة وأحكامها]، وابن ماجه في الشفعة (٢/ ٨٣٣) الحديث [٢٤٩٥]، وأحمد في المسند (٦/ ١٣) الحديث [٢٣٩٣٣].

كالحمام الصغير والبئر والطرق والعراص الضيقة وما ليس بعقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد في إحدى الروايتين إلا أن البناء والغراس يؤخذ تبعاً للأرض، ولا تؤخذ الثمرة والزرع تبعاً في أحد الوجهين.

وحمل في «المغني»[1] و «الشرح»[2] على الورع، وإن حكم حنفي لشافعي بها، فله الأخذ عند ابن عقيل: ومنعه القاضي.

(ولا شفعة فيما لا تجب قسمته كالحمام الصغير والبئر والطرق والعراص الضيقة) في ظاهر المذهب[3]، لقوله عليه السلام «لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة» رواه أبو عبيد في «الغريب» المنقبة: الطريق الضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد. **والثانية**: بلى، لما روى ابن عباس مرفوعاً «الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء»[4] رواه الترمذي والنسائي متصلاً ومرسلاً، وهو أصح، قاله الدارقطني، والذي وصله أبو حمزة السكري، وهو مخرج عنه في «الصحيحين». ولأنها وضعت لإزالة الضرر ووجوده فيما لا يقسم أبلغ منه فيما يقسم، والأول أشهر، لأن إثبات الشفعة في هذا تضر بالبائع، لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقيمة، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع، فيتضرر البائع، وقد يمتنع البيع، فتسقط[*]، فيؤدي إثباتها إلى نفيها[5]. وظاهره إن الحمام الكبير حيث قسم، وانتفع به حماماً والبئر والعضائد متى أمكن أن يحصل من ذلك شيئان، ثبتت فيه كالرحا **(وما ليس بعقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد في إحدى الروايتين)** وهي ظاهر المذهب، لأن من شرط وجوبها أن يكون المبيع أرضاً، لأنها هي التي تبقى على الدوام، ويدوم ضررها.

والثانية: بلى وقد سبق **(إلا أن البناء والغراس يؤخذ تبعاً للأرض)** إذا بيع مع الأرض بغير خلاف في المذهب، ولا نعرف فيه خلافاً بين من أثبت الشفعة، قاله في «الشرح»[6] **(ولا تؤخذ الثمرة)** وقيدها في «المغني»[7] و «الشرح»[8] بالظاهرة **(والزرع تبعاً)** أي إذا بيع مع الأرض **(في أحد الوجهين)** وهو المذهب، لأن ذلك لا يدخل في

---

(١) قال في المغني: (ويمكن أن يحمل كلام أحمد ههنا على الورع لا على التحريم). انظر المغني (٥/ ٤٦٣).

(٢) ذكر في الشرح مثل ما ذكره في المغني في النقطة الماضية. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٦٩).

(٣) ذكرها في الشرح ظاهر المذهب وقدمها. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٦٩).

(٤) أخرجه الترمذي في الأحكام (٣/ ٦٤٥) الحديث [١٣٧١]، والبيهقي في الكبرى (٦/ ١٨٠) الحديث [١١٥٩٨]، والطبراني في الكبير (١١/ ١٢٣) الحديث [١١٢٤٤].

(*) ثبت في المطبوعة فتسقط والصحيح ما أثبتناه.

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٦٩).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٧١).

(٧) انظر المغني (٥/ ٤٦٤).

(٨) انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٧١).

فصل

الثالث: المطالبة بها على الفور ساعة يعلم، نص عليه، وقال القاضي: له طلبها في المجلس وإن طال فإن أخره، سقطت شفعته إلا أن يعلم وهو غائب

البيع، فلا يدخل في الشفعة كقماش الدار، **والثاني**: بلى يؤخذ تبعاً كالغراس ومقتضاه أن غيرهما مما يدخل مع أنه ذكر في «المغني»[١] إن اشتراه، وفيه: طلع لم يؤبر، فأبره، لم يأخذ الثمرة، بل الأرض والنخل بحصته كشقص وسيف، وكذا ذكر غيره إذا لم يدخل، أخذ الأصل بحصته.

فصل

(**الثالث المطالبة بها على الفور**) لقوله عليه السلام: «الشفعة لمن واثبها» في رواية «الشفعة كحل العقال»[٢] رواه ابن ماجه، ولأن ثبوتها على التراخي ربما أضر بالمشتري، لعدم استقرار ملكه، وحينئذ يشهد (**ساعة يعلم، نص عليه**) وهو المختار لعامة الأصحاب، لظاهر ما سبق. واحترز بالعلم عما إذا لم يعلم، فإنه على شفعته، ولو مضى عليه سنوات (**وقال القاضي**) وأصحابه، واختاره ابن حامد، وحكاه ابن الزاغوني رواية (**له طلبها في المجلس وإن طال**) لأن المجلس في حكم حالة العقد بدليل صحته بوجود القبض فيما يشترط قبضه فيه[٣]، وعنه واختارها القاضي يعقوب: أنها على التراخي، لأنها خيار لدفع ضرر محقق فكانت على التراخي كخيار العيب ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى، كقوله: بعني أو صالحني، أو قاسمني، لأنه حق لا ضرر في تأخيره، أشبه القصاص (**فإن أخره**) عن ساعة العلم أو المجلس على الخلاف بلا عذر (**سقطت شفعته**) فلو أخره لعذر مثل أن يعلم ليلاً، فيؤخره إلى الصباح، أو لحاجة أكل أو شرب، أو طهارة، أو إغلاق باب، أو خروج من حمام، أو ليأتي بالصلاة وسنتها فهو على شفعته[٤] في الأصح.

ونقل ابن منصور: لا بد من طلبه، ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام (**إلا أن يعلم وهو**

---

(١) انظر المغني (٥/ ٤٦٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الشفعة (٢/ ٨٣٥) الحديث [٢٥٠٠] في الزوائد: في إسناده محمد بن عبد الرحمن البيلماني، قال فيه ابن عدي: كل ما يرويه البيلماني، فالبلاء فيه منه. وإذا روى عنه محمد بن الحارث، فهما ضعيفان. وقال: حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة. لا يجوز الاحتجاج به، ولا أذكره إلا على وجه التعجب.

(٣) ذكره في الشرح وعزاه إلى ابن حامد والقاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٧٤).

(٤) لأن العادة تقديم هذه الحوائج على غيرها فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٧٥).

فيشهد على الطلب بها، ثم إن أخر الطلب بعد الإشهاد عند إمكانه، أو لم يشهد، ولكن سار في طلبها، فعلى وجهين وإن ترك الطلب والإشهاد لعجزه عنهما،

غائب فيشهد على الطلب بها) إذا قدر عليه، فيعلم منه أنه مطالب غير تارك **(ثم إن أخر الطلب بعد الإشهاد عند إمكانه)** وفيه وجهان. **أحدهما**: تبطل، لأنه تارك للطلب، أشبه ما لو كان حاضراً، ولم يشهد. **والثاني**: لا يسقط، لأن عليه في السفر عقيب الإشهاد ضرراً لالتزامه كلفته وانقطاع حوائجه، وفي «المغني»[1]: إن أخر القدوم بعد الإشهاد والطلب وهو صحيح، لأنه لا وجه لإسقاط الشفعة بتأخير الطلب بعد الإشهاد وهو غائب، لأن الطلب حينئذ لا يمكن بخلاف القدوم، فإنه ممكن. وتأخير ما يمكن لإسقاطه وجه بخلاف تأخير ما لا يمكن **(أو لم يشهد ولكن سار في طلبها فعلى وجهين) أحدهما**: تبطل، وهو ظاهر كلام أحمد والخرقي[2]، لأن السير قد يكون لطلبها أو لغيره، فوجب بيان ذلك بالإشهاد، كما لو لم يسر. **والثاني**: لا تسقط، لأن سيره عقيب علمه ظاهر في طلبها، فاكتفى به كالذين في البلد.

قال الزركشي: وينبغي أن يكون حكم سير وكيله حكم سيره، وكذلك الوجهان إن أخر الطلب بعد القدوم، والإشهاد، أو نسي المطالبة، أو البيع، أو جهلها، أو ظن المشتري زيداً، فبان غيره. ولفظ الطلب: أنا طالب أو مطالب أو آخذ بالشفعة، أو قائم عليها ونحوه.

(وإن ترك الطلب والإشهاد لعجزه عنهما كالمريض) فهو على شفعته، لأنه معذور، أشبه ما لو لم يعلم، لكن إن كان المرض لا يمنع المطالبة كالمرض اليسير والألم القليل، فهو كالصحيح[3]، فإن كان له عذر، وقدر على التوكيل، فلم يفعل فوجهان. **أحدهما**: يبطل، لأنه تارك للطلب مع إمكانه، فهو كالحاضر. **والثاني**: لا يسقط، لأنه إن كان بجعل، ففيه غرم، وإن كان بغيره، ففيه منة وقد لا يثق به **(والمحبوس)** لكن إن كان حبسه بحق يمكنه أداؤه، فأبى، سقطت شفعته[4] **(ومن لا يجد من يشهده)** بأن لا يجد شاهدي عدل، ولا مستوري الحال[5] فإو وجد واحداً حراً عدلاً، فوجهان، **أحدهما**: هو

---

(١) انظر المغني (٥/ ٤٨٧).

(٢) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه وعزاه إلى ظاهر كلام أحمد والخرقي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٧٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٧٧، ٥٧٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٧٨).

(٥) قال في الشرح: (وإن لم يجد إلا مستوري الحال فلم يشهدهما احتمل أن تبطل لأن شهادتهما يمكن إثباتها بالتزكية فأشبها العدلين ويحتمل أن لا تبطل لأنه يحتاج في إثبات شهادتهما إلى كلفة كثيرة وقد لا يقدر على ذلك فلا تقبل شهادتهما فإن أشهدها لم تبطل شفعته سواء قبلت شهادتهما أو لم تقبل لأنه لا يمكنه أكثر من ذلك فأشبه العاجز عن الإشهاد). انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٧٨).

كالمريض، والمحبوس، ومن لا يجد من يشهده، أو لإظهارهم زيادة في الثمن، أو نقصاً في المبيع، أو أنه موهوب له، أو أن المشتري غيره أو أخبره من لا يقبل خبره، فلم يصدقه فهو على شفعته وإن أخبره من يقبل خبره، فلم يصدقه، أو قال للمشتري: بعني ما اشتريت، أو صالحني سقطت شفعته، وإن دل في البيع، أو

على شفعته إذ لا يثبت البيع بقول واحد. **والثاني**: يسقط، لأنه حجة مع اليمين، كالعدلين، أو رجل وامرأتين، أو لم يجد من يشهده، فهو على شفعته للعذر **(أو لإظهارهم زيادة في الثمن)** ليس ذلك شرطاً فيه، بل لو أظهر المشتري زيادة في الثمن، لم تبطل، وعكسه لو أظهر أن الثمن قليل، فترك الشفعة، وكان الثمن كثيراً، سقطت، لأن من لا يرضى بالقليل لا يرضى بأكثر منه، قاله في «الكافي»[1] **(أو نقصاً في المبيع)** أو أنهما تبايعا بدنانير، فبانت دراهم، أو بالعكس، لأنهما جنسان **(أو أنه موهوب له)** لأن من شرطه العوض **(أو أن المشتري غيره)** أو كان كاذباً **(أو أخبره من لا يقبل خبره)** كالفاسق **(فلم يصدقه، فهو على شفعته)** في الصور السابقة، لأنه لم يعلم الحال على وجهه، كما لو لم يعلم، ولأن خبر من لا يقبل خبره مع عدم تصديق الشفيع له يكون وجوده كعدمه ومقتضاه أنه إذا صدقه، تسقط شفعته، لأن تصديقه اعتراف بوقوع، وهو غير مطالب بها، فوجب سقوطها كما لو أخبره ثقة[2].

(وإن أخبره من يقبل خبره) كعدلين **(فلم يصدقه)** بطلت، لأن ذلك، يوجب ثبوت البيع، صدق الشفيع أولا، وكذا إن أخبره عدل[3]، أو مستوري الحال في الأصح، والمرأة والعبد كضدهما.

وقال القاضي: هما كالفاسق والصبي[4] **(أو قال للمشتري: بعني ما اشتريت، أو صالحني سقطت شفعته)** لأنه يدل على رضاه، فوجب أن يسقط لتأخير الطلب عن ثبوت البيع، وكذا قوله: هبه لي، أو ائتمني عليه ممن شئت[5] ونحوه **(وإن دل في البيع)** أي: عمل دلالاً بينهما، أو رضي به، أو ضمن ثمنه **(أو توكل لأحد المتبايعين)** فله الشفعة في الأصح[6].

وقال القاضي: إن كان وكيل البائع، فلا شفعة له[7]. وقيل عكسه ومثله وصي

---

(١) ذكره في الكافي بنصه انظر الكافي (٢/ ٢٣٥).
(٢) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٣٧، ٤٣٨).
(٣) انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٣٨).
(٤) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٨١).
(٥) ذكره البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٣٨).
(٦) نصره في الشرح وعزاه إلى الشريف وأبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٨٢).
(٧) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٨٢).

توكل لأحد المتبايعين، أو جعل له الخيار، فاختار إمضاء البيع، فهو على شفعته وإن أسقط شفعته قبل البيع، لم تسقط، ويحتمل أن تسقط، وإن ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ، لم تسقط، وله الأخذ بها إذا كبر، وإن تركها لعدم الحظ فيها،

وحاكم. وقيل: إن باع شقصاً ليتيم في شركته، أو اشترى له شقصاً في شركته، فلهما الشفعة، كما لو تولى العقد غيرهما. وقيل: لهما الشفعة إذا اشترياه فقط **(أو جعل له الخيار، فاختار إمضاء البيع، فهو على شفعته)** لأن ذلك سبب ثبوت الشفعة، فلم تسقط به، كما لو أذن في البيع، أو عفا عنها قبل تمام البيع، ولأن المسقط لها الرضى بتركها ولم يوجد[١].

فرع: لو لقيه، فسلم عليه، لم تسقط، وكذا إن قال له: بارك الله لك في صفقتك، أو دعا له بالمغفرة في الأصح.

(وإن أسقط شفعته قبل البيع لم تسقط) في ظاهر المذهب، وهو قول الجمهور[٢]، لأنه إسقاط حق قبل وجوبه، فلم يسقط كما لو أبرأه مما يجب له **(ويحتمل أن تسقط)** حكاه في «المغني»[٣] و «المحرر»[٤] وأطلقهما فيه لمفهوم قوله عليه السلام: «فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به»، لأنه إذا باع بإذنه لا حق له فيه، وأجاب في «المغني»[٥] بأنه يحتمل أنه أراد العرض عليه ليبتاع ذلك إن أراد، لتخف عليه المؤنة، ويكفي أخذ المشتري الشقص، لا أنه يسقط حقه بإذنه **(وإن ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ لم تسقط)** وقاله جماعة[٦]، لأنها وجبت بالبيع، وإسقاط الولي لها لا يصح، لأنه إسقاط حق للمولى عليه، ولا حظ له في إسقاطه، فلم يصح كالإبراء، وإذا ثبت أنه لا يملك الإسقاط، فتركه أولى، وعلم منه أن الشفعة تثبت للصغير، كالبالغ.

وقال ابن أبي ليلى وجمع: لا شفعة له[٧]، ورد بأن ثبوتها لدفع ضرر المال، فاستويا، وكخيار العيب **(وله الأخذ بها إذا كبر)** أي: بلغ ورشد، نص عليه، لأنه الوقت الذي يتمكن فيه من الأخذ **(وإن تركها لعدم الحظ فيها)** أو لإعسار الصغير **(سقطت ذكره**

---

(١) ذكره الشيخ البهوتي بنحوه. انظر شرح المنتهى (٢/٤٣٨).

(٢) ذكره في الشرح قول مالك والشافعي والبتي وأصحاب الرأي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٨٤).

(٣) انظر المغني (٥/ ٥٤١).

(٤) قال في المحرر: (وإن أسقطها قبل البيع فروايتان). انظر المحرر (١/ ٣٦٥).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ٥٤٢).

(٦) عزاه في الشرح إلى الحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وسوار والعنبري وأصحاب الرأي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٨٥).

(٧) ذكره في الشرح وعزاه إلى أبي ليلى. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٨٥).

سقطت، ذكره ابن حامد، وقال القاضي: يحتمل أن لا تسقط.

فصل

الرابع: أن يأخذ جميع المبيع، فإن طلب أخذ البعض، سقطت شفعته، فإن كانا شفيعين، فالشفعة بينهما على قدر ملكيهما، وعنه على عدد الرؤوس، فإذا ترك

ابن حامد) وتبعه القاضي، وعامة أصحابه، لأنه فعل ماله فعله، فلم يكن للصغير نقضه كالرد، بالعيب **(وقال القاضي: يحتمل أن لا تسقط)** هذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور والخرقي، وقدمه في «المحرر»[1] و «الفروع»[2]، لأن حق الأخذ ثبت، فلا يسقط بترك غيره كوكيل الغائب. فعلى هذا هي له، سواء عفا عنها الولي أو لا، وسواء كان فيها حظ أو لا، وللولي الأخذ بها إذا كان فيها حظ.

وقال في «المغني»[3]: يجب، لأنه مصلحة من غير مفسدة، والولي عليه رعاية مصالح موليه. وإن لم يكن فيها حظ، فلا، فإن فعل، لم يصح على الأصح كمنعه من الشراء، أشبه ما لو اشترى معيباً يعلم عيبه.

وقال ابن بطة: يسقط، لأنه يملك الأخذ، فملك الترك كالمالك.

فائدة: حكم المجنون المطبق والسفيه، كالصغير، والمغمى عليه كالغائب، والمفلس له الأخذ بها، والعفو عنها، وليس لغرمائه إجباره على الأخذ بها، وأما المكاتب، فله الأخذ والترك، وليس لسيده الاعتراض[4].

فصل

(الرابع: أن يأخذ جميع المبيع) لأن في أخذه بعضه إضراراً بالمشتري[5] بتبعيض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بمثله مع أنها تثبت على خلاف الأصل دفعاً لضرر الشريك. فإذا أخذ البضع، لم يندفع الضرر **(فإن طلب أخذ البعض سقطت شفعته)** لأنه إذا سقط بعضها، سقط كلها كالقصاص **(فإن كانا شفيعين، فالشفعة بينهما على قدر ملكيهما)** في ظاهر المذهب، لأن ذلك حق يستفاد بسبب الملك، فكان على قدر الأملاك كالغلة، فدار بين ثلاثة: نصف وثلث وسدس، فباع رب التلث، فالمسألة من ستة، والثلث يقسم على أربعة، لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب

---

(١) انظر المحرر (١/ ٣٦٥).

(٢) انظر الفروع (٤/ ٥٤٣).

(٣) انظر المغني (٥/ ٤٩٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٨٩).

(٥) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٣٩).

أحدهما شفعته، لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك فإن كان المشتري شريكاً، فالشفعة بينه وبين الآخر، فإن ترك شفعته ليوجب الكل على شريكه، لم يكن له ذلك، وإذا كانت دار بين اثنين، فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين، ثم

السدس واحد[١] **(وعنه على عدد الرؤوس)** اختارها ابن عقيل[٢]، لأن كل واحد منهما لو انفرد، استحق الجميع، فإذا اجتمعا، تساويا كالبنين، وسراية العتق وهو ينتقض بالفرسان والرجالة في الغنيمة. فإن من انفرد منهم أخذ الكل، فإذا اجتمعوا، تفاضلوا كأصحاب الديوان، والجمع كالاثنين من غير فرق **(فإذا ترك أحدهما شفعته، لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك)** إجماعاً، حكاه ابن المنذر[٣]، لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري، ولو وهبها لشريكه، أو لغيره، لم يصح، فإن كان أحدهما غائباً، فليس للحاضر أن يأخذ إلا الكل، أو يترك كالعفو، نص عليه[٤]، لكن إن ترك الطلب منتظراً لشريكه، فوجهان، **أحدهما**: تسقط لتركه طلبها مع إمكانه[٥]. **والثاني**: لا، لأن له عذراً وهو الضرر الذي يلزمه بأخذ شريكه منه[٦]، فإن أخذ الجميع، ثم حضر الثاني، قاسمه، فإذا حضر ثالث قاسمهما، وما حدث من نماء منفصل في يد الأول، فهو له، لأنه حدث في ملكه **(فإن كان المشتري شريكاً، فالشفعة بينه وبين الآخر)** لكل واحد قدر نصيبه، لأنهما تساويا في الشركة، فوجب تساويهما في الشفعة، كما لو كان المشتري أجنبياً[٧] **(فإن ترك)** المشتري **(شفعته ليوجب الكل على شريكه لم يكن له ذلك)** أي: لم يلزمه ذلك، ولم يصح الإسقاط، لأن ملكه قد استقر على قدر حقه، وجرى مجرى الشفيعين إذا حضر أحدهما، فأخذ الجميع ثم حضر الآخر، وطلب حقه منهما. فقال الآخر: خذ الكل أو دعه.

(وإذا كانت دار بين اثنين، فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين) بأن باعه ربعاً منها بكذا، ثم باعه الربع الآخر، فقد تعدد العقد **(ثم علم شريكه فله أن يأخذ بالبيعين)** لأنه شفيع فيهما **(وله أن يأخذ بأحدهما)** لأن كل واحد منهما عقد مستقل بنفسه، وهو يستحقهما، فإذا أسقط البعض، كان له ذلك، كما لو أسقط حقه من الكل **(فإن أخذ**

---

(١) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٩٠، ٤٩١).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية وذكر أنها اختيار ابن عقيل. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٩٠).

(٣) ذكره في الشرح إجماعاً عن ابن المنذر. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٩٢).

(٤) جزم به البهوتي نصاً عن الإمام. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٣٩).

(٥) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٩٣).

(٦) في حاله قدومه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٩٣).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٤٩٥).

علم شريكه، فله أن يأخذ بالبيعين، وله أن يأخذ بأحدهما، فإن أخذ بالثاني، شاركه المشتري في شفعته في أحد الوجهين وإن أخذ بالأول، لم يشاركه، وإن أخذ بهما لم يشاركه في شفعة الأول، وهل يشاركه في شفعة الثاني؟ على وجهين. وإن اشترى اثنان حق واحد، فللشفيع أخذ حق أحدهما، وإن اشترى واحد حق اثنين، أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة، فللشفيع أخذ أحدهما

بالثاني شاركه المشتري في شفعته) بنصيبه الأول **(في أحد الوجهين)**، لأن الشفيع بإسقاطه حقه من البيع الأول استقر ملك المشتري، فصار شريكه، فيشاركه في البيع الثاني، والآخر لا يشاركه، لأن ملك المشتري لم يستقر على المبيع بدليل أن للشفيع أخذه بعد البيع الثاني، فلم يستحق به شفعة، وفي ثالث إن عفا الشفيع عن أولهما، شاركه، وهو ظاهر، وأطلق الخلاف في «الفروع»[1]. **(وإن أخذ بالأول لم يشاركه)** لأنه لم يسبق له شركة **(وإن أخذ بهما لم يشاركه في شفعة الأول)** لما تقدم من عدم الشركة **(وهل يشاركه في شفعة الثاني؟ على وجهين)** وقد عرف وجههما.

فرع: إذا كانت أرض بين ثلاثة، فوكل أحدهما شريكه في بيع نصيبه مع نصيبه، فباعهما لرجل آخر، فلشريكه الشفعة فيهما، وهل له أخذ أحد النصيبين دون الآخر؟ فيه وجهان[2]، وإن وكل في شراء نصف نصيب أحد الشركاء فاشترى الشقص كله لنفسه ولموكله، فلشريكه أخذ نصيب أحدهما، لأنهما مشتريان ولا يفضي إلى تبعيض الصفقة على المشتري.

(وإن اشترى اثنان حق واحد، فللشفيع أخذ حق أحدهما) في قول أكثر العلماء[3] لأن العقد مع الاثنين بمنزلة عقدين، ودل على أنه يأخذهما، وهو ظاهر. وقيل: بل عقد واحد يأخذ به الكل، أو يتركه، قاله في «الرعاية» **(وإن اشترى واحد حق اثنين)** أي: صفقة واحدة، فللشفيع أخذ أحدهما وهو المذهب، لأن تعدد البائع كتعدد المشتري. وقال القاضي: لا يملك ذلك، لأن فيه تبعيضاً للصفقة على المشتري، وذلك ضرر عليه **(أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة، فللشفيع أخذ أحدهما على أصح الوجهين)** وجزم به في «الوجيز» وغيره، لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون

---

(١) انظر الفروع (٤/٥٤٦).

(٢) أحدهما: له ذلك لأن المالك اثنان فهما بيعان فكان له أخذ نصيب أحدهما كما لو توليا العقد. الثاني: ليس له ذلك لأن الصفقة واحدة وفي أخذ أحدهما تبعيض الصفقة على المشتري فلم يجز كما لو كانا لرجل واحد. انظر الشرح الكبير (٥/٤٩٧).

(٣) ذكره في الشرح قول مالك والشافعي وأبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه. انظر الشرح الكبير (٥/٤٩٨).

على أصح الوجهين وإن باع شقصاً وسيفاً، فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن، ويحتمل أن لا يجوز، وإن تلف بعض المبيع، فله أخذ الباقي بحصته من الثمن، وقال ابن حامد: إن كان تلفها بفعل الله تعالى فليس له أخذه إلا بجميع الثمن.

فصل

الخامس: أن يكون للشفيع ملك سابق فإن اشترى اثنان داراً صفقة واحدة،

أرض[1]، **والثاني**: ليس له ذلك، لما فيه من التبعيض على المشتري[2]، والأول أصح، لأن كلاً منهما يستحق بسبب غير الآخر، فجرى مجرى الشريكين، وقيل: بتعدد البائع، جزم به في «الفنون»، وقاسه على تعدد المشتري بما يقتضي أنه محل وفاق، وأطلق في «المحرر»[3] و «الفروع»[4] الخلاف.

فرع: اشترى اثنان من اثنين شقصيهما في عقد، فعقدان. وقيل: بل أربعة. اشترى وكيل اثنين من زيد شقصاً في عقد، فهل يعتبر به أو بهما، أو بوكيل المشتري فقط؟ يحتمل أوجهاً ذكره في «الرعاية».

(**وإن باع شقصاً وسيفاً**) في عقد واحد (**فللشفيع أخذ الشقص**) لأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع منفرداً، فكذا إذا بيع مع غيره، ويأخذه (**بحصته من الثمن**) أي: فيقسم الثمن على قدر قيمتهما[5]، نص عليه (**ويحتمل أن لا يجوز**) حكاه في «الفروع» قولاً لأصحابنا، لأن في ذلك تبعيضاً للصفقة على المشتري، وذلك ضرر به (**وإن تلف بعض المبيع، فله أخذ الباقي بحصته من الثمن**) في ظاهر المذهب، لأنه تعذر أخذ الكل، فجاز له أخذ الباقي، كما لو أتلفه آدمي، فلو اشترى داراً بألف تساوي ألفين، فباع بابها، أو هدمها، فبقيت بألف أخذها بخمسمائة بالقيمة من الثمن، نص عليه (**وقال ابن حامد: إن كان تلفها بفعل الله تعالى، فليس له أخذه إلا بجميع الثمن**)[6] لأن في أخذه بالبعض إضراراً بالمشتري، فلم يكن له ذلك، كما لو أخذ البعض مع بقاء الجميع.

فصل

(**الخامس: أن يكون للشفيع ملك سابق**) أي: ملك للرقبة لا المنفعة، كنصف دار

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٠١).
(٢) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٠١).
(٣) انظر المحرر (١/ ٣٦٦).
(٤) انظر الفروع (٤/ ٥٤٦، ٥٤٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٠٢).
(٦) ذكره في الشرح عن ابن حامد. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٠٣).

فلا شفعة لأحدهما على صاحبه، وإن ادعى كل واحد منهما السبق، فتحالفا، أو تعارضت بينتاهما فلا شفعة لهما، ولا شفعة بشركة الوقف في أحد الوجهين.

فصل

وإن تصرف المشتري قبل الطلب بوقف أو هبة، سقطت الشفعة نص عليه

موصي بنفعها، فباع الورثة نصفها، فلا شفعة للموصى له، واشترط سبقه، لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك. فإذا لم يكن له ملك سابق: فلا ضرر عليه، فلا شفعة[1] **(فإن اشترى اثنان داراً صفقة واحدة، فلا شفعة لأحدهما على صاحبه)** لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه لاستوائهما، لأن شرطها سبق الملك وهو معدوم هنا **(وإن ادعى كل واحد منهما السبق)** ولا بينة **(فتحالفا أو تعارضت بينتاهما)** بأن شهدت بينة كل منهما بسبق ملكه، وتجدد ملك صاحبه **(فلا شفعة لهما)** لعدم سبق الملك على الشراء، وعلم منه لو كان لأحدهما بينة عمل بها، وإن أقاما بينتين، قدم أسبقهما تاريخاً، فإن لم يكن لواحد منهما بينة، سمعت دعوى السابق، وسئل خصمه، فإن أنكر، قبل قوله مع يمينه، وإن نكل عنها، قضي عليه ولم تسمع دعواه، لأن خصمه قد استحق ملكه[2] **(ولا شفعة بشركة الوقف في أحد الوجهين)** ذكره القاضيان ابن أبي موسى، وأبو يعلى، لأنه لا يؤخذ بالشفعة، فلا يجب به كالمجاور، وما لا ينقسم[3] ولأن مستحقة إما غير مالك، والشفعة لا تثبت إلا في ملك، وإما مالك، فملكه غير تام، لكونه لا يستفيد به تصرفاً في الرقبة. **والثاني**: تثبت كالملك المطلق.

وقال أبو الخطاب: ينبني هذا على الروايتين في ملك الوقف، واختار في «الترغيب» إن قلنا: القسمة إفراز، وجبت هي، والقسمة بينهما، فعلى هذا، الأصح يؤخذ بها موقوف جاز بيعه.

قال ابن حمدان: ولا تثبت فيما فتح عنوة إذا قلنا: يصير وقفاً، ولا في عوض الكتابة في الأقيس.

فصل

(وإن تصرف المشتري قبل الطلب بوقف أو هبة، سقطت الشفعة نص عليه) في رواية علي بن سعيد وبكر بن محمد[4]، لأن الشفعة، إنما تثبت في الملك وقد خرج هذا

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٠٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٠٤، ٥٠٥).

(٣) ذكره في الشرح وعزاه ابن أبي موسى وأبو يعلى. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٠٥).

(٤) نقل في الشرح هذه الرواية بسندها كما نقلها المصنف. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٠٥).

وقال أبو بكر: لا تسقط، وإن باع فللشفيع الأخذ بأي البيعين شاء فإن أخذ بالأول، رجع الثاني على الأول، وإن فسخ البيع بعيب، أو إقالة، أو تخالف

عن كونه مملوكاً، ولأن فيها ها هنا إضراراً بالموقوف عليه والموهوب له، لأن ملكه قد زال عنه بغير عوض، والضرر لا يزال بالضرر.

قال ابن أبي موسى: من اشترى داراً، فجعلها مسجداً، فقد استهلكها ولا شفعة فيها، وكذا إذا تصرف فيها برهن أو صدقة أو إجارة لما ذكرنا (**وقال أبو بكر: لا تسقط**) بل للشفيع فسخ ذلك، وأخذه بالثمن الذي وقع به البيع[1] حتى لو جعله مسجداً، وفي «الفصول»: عنه، لا، لأنه شفيع، ولأن الشفيع يملك فسخ البيع الثاني والثالث مع إمكان الأخذ بهما، فلأن يملك فسخ عقد الأخذ به أولى، ولأن حق الشفيع أسبق، وجنبته أقوى، فلم يملك المشتري تصرفاً يبطل حقه، وفي «الفروع» توجيه أن المستأجر إذا وقف ما غرسه، أو بناه لم يبطل الوقوف وهو ظاهر، وقد يفرق بينهما من حيث إن رب الأرض يأخذه من الموقوف عليه، ولا يفسخ عقد، الوقف فيصير بمنزلة بيع الوقف بشرطه، فيشتري بثمنه ما يقوم مقامه وهنا يؤخذ من المشتري الذي وجبت له الشفعة، فيفسخ عقد الوقف، ويؤخذ حال كونه ملكاً له، أو وقفاً، فصار كأنه لم يوجد، ويكون الثمن لمن وجبت عليه الشفعة. وعلم منه أنه إذا تصرف المشتري بعد الطلب أنه لا يصح، لأنه يملكه بمطالبته، وقيل: وقبضه.

(**وإن باع**) المشتري (**فللشفيع الأخذ بأي البيعين شاء**)، لأن سبب الشفعة الشراء، وقد وجد من كل واحد منهما، ولأنه شفيع في العقدين واقتضى ذلك صحة تصرف المشتري، لأنه ملكه، وصح قبضه. وإن كان الشفيع له أن يتملكه لا يمنع من تصرفه، كما لو كان أحد العوضين في المبيع معيباً. فإنه لا يمنع التصرف في الآخر، وكالابن يتصرف في العين الموهوبة له وإن جاز لأبيه الرجوع فيها (**فإن أخذ بالأول، رجع الثاني على الأول**) لأنه لم يسلم له العوض، فإن لم يعلم حتى تبايع ثلاثة أو أكثر، فله أن يأخذ بالأول، وينفسخ العقدان الآخران وله أن يأخذ بالثاني، وينفسخ الثالث، وله أن يأخذ بالثالث، ولا ينفسخ بشيء من العقود، وجعل ابن أبي موسى هذا الحكم إذا لم يكن الشقص في يد واحد منهم بعينه، أما إذا كان في يد أحدهم، فالمطالبة له وحده (**وإن فسخ البيع بعيب**) أي: في الشقص المشفوع (**أو إقالة أو تخالف فللشفيع أخذه**) لأن حقه سابق على ذلك كله[2]، لأنه ثبت بالبيع. وعنه: إن استقاله قبل المطالبة بها، لم تكن له شفعة وكذا إن ترادا بعيب، وظاهره أنها تثبت في صورة الإقالة مطلقاً، لأن الأخذ بالبيع

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٥٠٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٥٠٨).

فللشفيع أخذه، ويأخذه في التحالف بما حلف عليه البائع وإن أجره، أخذه الشفيع وله الأجرة من يوم أخذه، وإن استغله، فالغلة له، وإن أخذه وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة فهي للمشتري مبقاة إلى الحصاد والجذاذ، وإن قاسم المشتري وكيل الشفيع، أو قاسم

لا بالإقالة. وصورته أن شخصاً حصل له نصيب في عقار بعد أن باع بعض الشركة نصيبه، ثم تقايل هو والمشتري بعد أن ملك الشخص النصيب فهنا يملك الشخص الشفعة، وأما الشريك، فملكه سابق على البيع، فبنفس البيع، استحق الشفعة، لكن إذا فسخ البائع لعيب في ثمنه المعين. فإن كان قبل الأخذ بالشفعة، فلا شفعة وإلا استقرت، وللبائع إلزام المشتري بقيمة شقصه، ويتراجع المشتري والشفيع في الأصح بما بين القيمة والثمن، فيرجع دافع الأكثر منهما بالفضل[1] **(ويأخذه في التحالف بما حلف عليه البائع)** لأن البائع مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه، ومقر للشفيع باستحقاق الشفعة بذلك، فإذا بطل حق المشتري بإنكاره، لم يبطل حق الشفيع بذلك، وله أن يبطل فسخهما، ويأخذ، لأن حقه أسبق.

فرع: إذا وجبت له الشفعة، وقضى الحاكم بها، والشقص في يد البائع، ودفع الثمن إلى المشتري، فقال البائع للشفيع: أقلني، فأقاله، لم يصح، لأنها تكون بين المتبايعين، وليس بينهما بيع، وإنما هو مشتر من المشتري، فإن باعه إياه، صح، لأن العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه[2].

(وإن أجره أخذه الشفيع) لأن إجارة المشتري لا تمنع نقل الملك، بدليل أنه يصح بيع المؤجر، وانفسخت الإجارة من حين أخذها **(وله الأجرة من يوم أخذه)**، لأنه صار ملكه بأخذه، وفيها في «الكافي»[3] الخلاف في هبة **(وإن استغله)** المشتري **(فالغلة له)** لأنها نماء ملكه، إذ الخراج بالضمان بدليل أنه لو تلف كان من ضمانه، فكذا إذا استغله **(وإن أخذه)** الشفيع **(وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة)** أو أبرت وما في معناه **(فهي للمشتري)** لأنه ملكه **(مبقاة إلى الحصاد والجذاذ)** لأن ضرره لا يبقى، ولا أجرة عليه، لأنه زرعه في ملكه[4]، ولأن أخذه بمنزلة شراء ثان. وقيل: يجب في الزرع إلى حصاده، فيخرج في

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/٥٠٩).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/٥١١).

(٣) ذكر في الكافي في حالة إذا ما تصرف المشتري في الشقص قبل أخذ الشفيع بهبة أو وقفة أو أجرة ونحوه فعن أحمد رضي الله عنه: تسقط الشفعة لأن في الأخذ بها إسقاط حق الموهوب الموقوف عليه بالكلية وفيه ضرر بخلاف البيع لأنه يوجب رد العوض إلى غير المالك وحرمان المالك. وقال أبو بكر: تجب الشفعة لأن حق الشفيع أسبق فلا يملك المشتري التصرف بما يسقط حقه. انظر الكافي (٢/٢٣٩).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٥١١).

الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن أو نحوه وغرس أو بنى، فللشفيع أن يدفع إليه قيمة الغراس والبناء فيملكه، أو يقلعه ويضمن النقص فإن اختار أخذه فأراد

الثمرة مثله. وعلم أن النماء المتصل كالشجر إذا كبر، والطلع إذا لم يؤبر، فإنه يتبعه في العقد والفسخ، كما لورد بعيب. لا يقال: فلم لا يكون حكمه حكم الزوج إذا طلق قبل الدخول، لأن الزوج يقدر على الرجوع بالقيمة إذا فاته الرجوع في العين، وهنا يسقط حقه منها إذا لم يرجع في الشقص فافترقا.

(وإن قاسم المشتري وكيل الشفيع) في القسمة، أو رفع الأمر إلى الحاكم، فقاسمه لغيبة الشفيع، فله ذلك في وجه، جزم به في «الكافي»[١] وغيره **(أو قاسم الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن أو نحوه)** بأن الشقص موهوب، أو أن الشراء لفلان، فترك الشفعة لذلك، وكذا: إن جهل الشفيع ثبوت الشفعة له، قاله ابن الزاغوني **(وغرس أو بنى)** ثم أخذ الشفيع بها، فله ذلك للعمومات وعلم منه أنه لا يتصور بناء المشتري وغرسه على القول بالفورية إلا فيما ذكر **(فللشفيع)** الخيار بين **(أن يدفع إليه قيمة الغراس والبناء فيملكه)** مع الأرض، نص عليه دفعاً للضرر المنفي شرعاً **(أو يقلعه ويضمن النقص)** أي: نقصه من القيمة، قاله القاضي وأصحابه، وهو المذهب، لزوال الضرر به، وهذا التخيير هو قول أكثر العلماء[٢]، زاد في «الانتصار»: أو أقره بأجرة، فإن أبى فلا شفعة.

ونقل الجماعة له قيمة البناء ولا يقلعه، ونقل سندي: أله قيمة البناء أم قيمة النقض؟ قال: لا، قيمة البناء، قال: إنهم يقولون: قيمة النقض، فأنكره ورده، وقال: ليس هذا كغاصب.

أصل في كيفية التقويم، ذكر في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤]: أن الظاهر أن الأرض تقوم مغروسة، أو مبنية، ثم تقوم خالية منهما، فما بينهما، فهو قيمة الغراس أو البناء يدفع إلى المشتري إن أحب الشفيع، أو ما نقص منه إن اختار القلع لا قيمته مستحقاً للبقاء، لأنه لا يستحق ذلك، ولا قيمته مقلوعاً، ويحتمل أن يقوم الغرس والبناء مستحقاً للترك بالأجرة، أو لأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه **(فإن اختار، أخذه، فأراد المشتري قلعه، فله)** أي للمشتري **(ذلك)** لأنه ملكه، فإذا قلعه، فليس عليه تسوية الحفر، ولا

---

(١) انظر الكافي (٢/ ٢٣٩، ٢٤٠).

(٢) ذكره في الشرح قول: الشعبي والأوزاعي وابن أبي ليلى ومالك والليث والشافعي والبتي وسوار وإسحاق. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥١٣).

(٣) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٥/ ٥٠٢).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥١٤).

المشتري قلعه، فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر، وإن باع الشفيع ملكه قبل العلم لم تسقط شفعته في أحد الوجهين، وللمشتري الشفعة فيما باعه الشفيع في أصح الوجهين، وإن مات الشفيع، بطلت شفعته إلا أن يموت بعد طلبها فتكون لوارثه.

نقص الأرض[١]، قاله الأكثر، لأن النقص حدث في ملكه، فلا يقابل بعوض. فعلى هذا يخير الشفيع بين أخذه ناقصاً بكل الثمن، أو تركه، وظاهر الخرقي أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع، فأما نقص الأرض الحاصل بالغرس والبناء، فلا يضمنه، ذكره في «المغني»[٢] **(إذا لم يكن فيه ضرر)** هذا اختيار الخرقي، وابن عقيل والآدمي وجزم به في «الوجيز» لأن الضرر لا يزال بمثله. واقتصر الأكثر على القلع أضر بالأرض، أو لم يضر، لأنه عين ماله.

فرع: إذا حفر فيها بئراً، أخذها، ولزمه أجرة مثلها.

(وإن باع الشفيع ملكه قبل العلم) ببيع نصيب شريكه **(لم تسقط شفعته في أحد الوجهين)** اختاره أبو الخطاب، وجزم به في «الوجيز»، لأنها ثبتت له ولم يوجد منه رضى بتركها، والأصل بقاؤها[٣]. **والثاني**: تسقط، قاله القاضي، لأنه زال السبب الذي يستحق به الشفعة، وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه، أشبه ما لو اشترى معيباً لم يعلم عيبه حتى باعه[٤]، ومقتضاه أنه إذا باعه بعد العلم بالحال، فإنها تسقط، وإن باع بعضه، فوجهان، **أحدهما**: تسقط لكونها لا تتبعض[٥]. والثاني بقاؤها، لأنه قد بقي من نصيبه ما يستحق به الشفعة في جميع المبيع لو انفرد[٦] **(وللمشتري الشفعة فيما باعه الشفيع في أصح الوجهين)**، لأن له ملكاً سابقاً على بيع الشفيع، فملك الأخذ به. والثاني تسقط، لأن ملكه ضعيف، لكونه بعرضية الأخذ بالشفعة **(وإن مات الشفيع، بطلت شفعته)** نص عليه، لأنه نوع خيار للتمليك، أشبه خيار القبول، ولأنا لا نعلم بقاءه على الشفعة لاحتمال رغبته عنها، ولا ينتقل إلى الورثة ما يشك في ثبوته، وخرج أبو الخطاب أنها لا تبطل، وتورث عنه بناء على رواية إرث الأجل، وأجيب بأنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء، فلم يورث كالرجوع في الهبة **(إلا أن يموت بعد طلبها فتكون لوارثه)** نص عليه، وهو المذهب، وحكاه أبو الخطاب قولاً واحداً، لأن الحق قد تقرر بالطلب، ولذلك لا

---

(١) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٢/ ٢٤٠).
(٢) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٥/ ٥٠١).
(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً وعزاه إلى أبو الخطاب بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥١٦).
(٤) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه وعزاه إلى القاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥١٦).
(٥) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥١٥).
(٦) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥١٥).

فصل

ويأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع العقد عليه. وإن عجز عنه، أو عن بعضه،

تسقط بتأخير الأخذ بعده[١]، أما على قول القاضي، فلأن الشقص صار ملكاً له بالمطالبة[٢] وفيه نظر، لأنه لو كان كذلك، لما صح العفو عنها بعد طلبها، كما لا يصح العفو عنها بعد الأخذ بها وأما على رأي ابن عقيل والمؤلف، فلأنه قد علم بمطالبته بقاءه على شفعته وهو ظاهر.

وقال في رواية أبي طالب: الشفعة لا تورث، لعله لم يكن يطلبها فجعل العلة في إبطالها بالموت عدم العلم برغبة الميت.

قال القاضي في التعليق: فعلى هذا لو علم الوارث أنه راغب فيها كان له المطالبة، وإن لم يطالب الميت، قال الزركشي: وينبغي أن يكون القول قول الوارث مع يمينه، فإذا تقرر ذلك، انتقل الحق إلى جميع الورثة على قدر إرثهم مطلقاً، فإذا ترك بعضهم حقه، توفر على الباقي، ولم يكن لهم إلا أخذ الكل، أو الترك، كالشفعاء إذا عفا بعضهم عن حقه. وقيل: من عفا عن بعض حقه، أو لم يطلبه، لم تسقط شفعته.

فصل

(**ويأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع العقد عليه**) لحديث جابر «فهو أحق به بالثمن». رواه أبو إسحاق الجوزجاني في «المترجم»، ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالبيع، فكان مستحقاً له بالثمن، كالمشتري[٣]. ولو عبر بما استقر عليه العقد وقت لزومه، لكان أولى. لا يقال: كان ينبغي أن يأخذه بقيمته كالمضطر إلى طعام غيره، لأن المضطر استحقه بسبب حاجته، فكان المرجع في بدله إلى قيمته، والشفيع استحقه بالبيع، فوجب أن يكون بالعوض الثابت به، فإن وقع حيلة، دفع إليه ما أعطاه أو قيمة الشقص، وإن كان مجهولاً كصبرة نقد فقد تقدم، وظاهره أنه يأخذه بغير حكم حاكم، لأنه حق ثبت بالإجماع، فلم يفتقر إلى حكم، كالرد بالعيب، ولا تعتبر رؤيته إن صح بيع غائب، وإلا اعتبرت. واعتبر ابن عقيل الحكم تارة، ودفع ثمنه ما لم يضر مشتريه، فإن دفع مكيلاً بوزن أخذ مثل كيله كقرض. وقيل: يكفي وزنه، إذ المبذول في مقابلة الشقص وقدر

---

(١) ذكره في الشرح نصاً عن الإمام أحمد وعزاه إلى أبو الخطاب القول بأنه قولاً واحداً فصححه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥١٧)

(٢) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥١٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٢١).

سقطت شفعته، وما يحط من الثمن أو يزاد فيه في مدة الخيار يلحق به، وما كان بعد ذلك لا يلحق به وإن كان مؤجلاً، أخذه الشفيع بالأجل إن كان ملياً، وإلا أقام كفيلاً ملياً وأخذ به، وإن كان الثمن عرضاً، أعطاه مثله إن كان ذا مثل، وإلا قيمته، وإن

الثمن معياره لا عوضه **(وإن عجز عنه، أو عن بعضه، سقطت شفعته)** ولو اكتفى بالثاني كالوجيز، لكان أولى، لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضراراً بالمشتري، والضرر لا يزال بمثله، فإن أحضر رهناً أو ضميناً، لم يلزم المشتري قبوله، لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن. وكذا لا يلزمه قبول عوض عن الثمن، لأنها معاوضة، فلم يجبر عليها[١]، وللمشتري حبسه على ثمنه، قاله في «الترغيب» وغيره، لأن الشفعة قهري، والبيع عن رضى، فإن تعذر في الحال.

فقال في رواية حرب: يمهل الشفيع يوماً أو يومين، والأشهر عنه ثلاثاً، لأنها حد جمع القلة، وعنه: ما رأى الحاكم.

فرع: لو أفلس الشفيع بعد أخذ الشقص، خير المشتري بين الفسخ وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن كالبائع إذا أفلس المشتري[٢].

(وما يحط من الثمن أو يزاد فيه في مدة الخيار يلحق به) لأن زمن الخيار كحالة العقد، نقل صالح: للماء حصة من الثمن. وفي رجوع شفيع بأرش على مشتر عفا عنه بائع وجهان **(وما كان بعد ذلك لا يلحق به)** لأن الزيادة حينئذ هبة يشترط لها شروطها، والنقصان إبراء، فلا يثبت شيء منهما في حق الشفيع[٣]، لكونه وجد بعد استقرار العقد، أشبه ما لو وهب أحدهما للآخر عيناً أخرى **(وإن كان مؤجلاً أخذه الشفيع بالأجل إن كان ملياً وإلا)** فإن كان معسراً **(أقام)** الشفيع **(كفيلاً ملياً وأخذ به)** نص عليه، لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفته. وفي كلام القاضي، وأبي الخطاب، والمؤلف اشتراط الملاءة، لأنه لو أخذ بدونها، لتضرر المشتري، والضرر لا يزال بمثله ومتى أخذه الشفيع بالأجل، فمات، أو المشتري. وقلنا: يحل الدين بالموت، حل على الميت منهما دون صاحبه، فلو لم يعلم حتى حل، فهو كالحال.

(وإن كان الثمن عرضاً، أعطاه مثله إن كان ذا مثل) كالحبوب والأدهان ونحوهما، لأنهما كالأثمان، ولأنه مثل من طريق الصورة والقيمة، فكان أولى من المماثل في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٢١).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٢٢).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٢٣).

اختلفا في قدر الثمن، فالقول قول المشتري إلا أن يكون للشفيع بينة، وإن قال المشتري اشتريته بألف، وأقام البائع بينة أنه باعه بألفين، فللشفيع أخذه بألف،

أحدهما، إذ الواجب بدل الثمن، فكان مثله، كبدل العرض[1] **(وإلا)** أي: إن لم يكن له مثل كالثياب والحيوان فتعتبر **(قيمته)** في قول أكثر أهل العلم[2] لتعذر المثل، ولأن ذلك بدله في الإتلاف، وذكر الأصحاب أنه لو باعه بصبرة نقداً وجوهرة، دفع مثله أو قيمته، فإن تعذر، فقيمة الشقص، لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها، فإن اختلفا في القيمة، رجع إلى أهل الخبرة إن كان موجوداً، وإن كان معدوماً، قبل قول المشتري فيها.

(وإن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري) مع يمينه ذكره المعظم، لأنه العاقد، فهو أعلم بالثمن، ولأن المبيع ملكه، فلا ينزع عنه بدعوى مختلف فيها إلا ببينة[3]، وكما يقبل قوله في الغرس والبناء في الشقص أنه أحدثه، والشفيع ليس بغارم، لأنه لا شيء عليه، وإنما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف غاصب ومتلف **(إلا أن يكون للشفيع بينة)** فيعمل بها، لأنها تكذب المشتري، فإن أقام كل منهما بينة، احتمل تعارضهما والقرعة. وقيل: تقدم بينة شفيع، ولا تقبل شهادة البائع للشفيع، لأنه متهم، لكونه يطلب تقليل الثمن خوفاً من الدرك عليه، ويقبل عدل وامرأتان، وشاهد ويمين، فإن قال المشتري: لا أعرف قدر الثمن قدم قوله، لأنه أعلم بنفسه، فإذا حلف، سقطت، لأنه لا يمكن الأخذ بغير ثمن، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه إلا أن يفعل ذلك تحيلاً. فإن ادعى أنك فعلته تحيلاً على إسقاطها، قبل قوله مع يمينه، لأنه منكر. وإن ادعى جهل قيمته، فهو كما لو ادعى جهل ثمنه، قاله في «المغني»[4] و «الشرح»[5].

(وإن قال المشتري اشتريته بألف، وأقام البائع بينة أنه باعه بألفين فللشفيع أخذه بألف) لأن المشتري مقر له باستحقاقه بألف، فلم يستحق الرجوع بأكثر **(فإن قال المشتري: غلطت)** أو كذبت، أو نسيت، والبينة صادقة **(فهل يقبل قوله مع يمينه؟ على وجهين)** أشهرهما: أنه لا يقبل، جزم به في «الكافي»[6]، لأنه رجوع عن إقراره، فلا يقبل، كما لو أقر له بدين. **والثاني**: يقبل.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٢٤).
(٢) ذكره ابن أبي عمر قول أكثر أهل العلم. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٢٥).
(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٢٥).
(٤) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٥/ ٥١٥).
(٥) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٢٦، ٥٢٧).
(٦) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٢/ ٢٣٨).

فإن قال المشتري: غلطت، فهل يقبل قوله مع يمينه على وجهين وإن ادعى إنك اشتريته بألف، فقال: بل اتهبته أو ورثته، فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل عنها أو قامت بينة للشفيع، فله أخذه، ويقال للمشتري: إما أن تقبل

قال القاضي: وهو قياس المذهب عندي كالمرابحة، بل هنا أولى، لأن البينة قامت الكذبة، فقبل رجوعه عنه، فإن لم يكن للبائع بينة، فتحالفا، فللشفيع أخذه بما حلف عليه البائع[1]، وإن رضي المشتري، أخذه بما قال البائع، جاز وملك بشفيع أخذه بالثمن الذي حلف عليه المشتري، لأن حق البائع في الفسخ زال.

فرع: إذا ادعى على إنسان شفعة في شقص اشتراه، فقال ليس لك ملك في شركتي، فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة في قول الجماهير.

وقال أبو يوسف: إذا كان في يده، استحق الشفعة به **(وإن ادعى إنك اشتريته بألف)** فلي الشفعة احتاج إلى تحرير الدعوى، فيحدد المكان الذي فيه الشقص، ويذكر قدر الشقص وثمنه، فإن اعترف، لزمه[2]، وإن أنكر **(فقال: بل اتهبته أو ورثته)** فلا شفعة **(فالقول قوله)** أي: مدعي الهبة والإرث، لأن الأصل معه، والمثبت للشفعة البيع ولم يتحقق **(مع يمينه)** لاحتمال صدق خصمه، وحينئذ يبرأ فإن قال: لا تستحق على شفعة، فالقول قوله مع يمينه، وهي على حسب جوابه **(فإن نكل عنها)** قضي عليه، لأن النكول قائم مقام الإقرار **(أو قامت بينة للشفيع، فله أخذه)** لأن البيع ثبت بحقوقه، والأخذ بها من حقوقه، **(و)** حينئذ يعرض عليه الثمن، فإن أخذه، دفع إليه. فإن قال: لا أستحقه فثلاثة أوجه، **أحدها**: **(يقال للمشتري: إما أن تقبل الثمن، وأما أن تبرىء منه)** اختاره القاضي، لأن الثمن صار مستحقاً له، فيقال له ذلك لتحصل براءة الشفيع، وكسيد المكاتب إذا جاءه المكاتب بمال الكتابة، فادعى أنه حرام. **والثاني**: يقر في يد الشفيع إلى أن يدعيه المشتري، فيدفع إليه.

قال في «الشرح» وهو أولى إن شاء الله تعالى[3]. **والثالث**: يأخذه حاكم، فيحفظه لصاحبه حتى يدعيه فمتى ادعاه المشتري، دفع إليه. وفرق في «الشرح» بين المكاتب والشفيع، لأن سيده يطالبه بالوفاء من غير هذا الذي أتاه به، فلا يلزمه ذلك بمجرد دعوى سيده تحريمه، وهذا لا يطالب الشفيع بشيء، فلا ينبغي أن يكلف الإبراء مما لا يدعيه[4].

---

(١) ذكره في الشرح عن القاضي. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٢٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٣٠).
(٣) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه وقال إنه أول. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٣٠).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٣٠).

الثمن، وأما أن تبرىء منه وإن كان عوضاً في الخلع أو النكاح، أو عن دم عمد، فقال القاضي: يأخذه بقيمته، وقال غيره: يأخذه بالدية ومهر المثل.

فصل

ولا شفعة في بيع الخيار قبل انقضائه، نص عليه، ويحتمل أن يجب، وإن

تنبيه. إذا ادعى عليه الشراء، فقال: اشتريته لفلان، سئل، فإن صدقه، فهو له، وإن كذبه، فهو للمشتري، ويؤخذ بالشفعة في الحالتين، وإن كان المقر له غائباً، أخذه الشفيع بإذن الحاكم والغائب على حجته إذا قدم، فإن قال: اشتريته لابني الطفل، فهو كالغائب في وجه. وفي الآخر: لا شفعة، لأن الملك ثبت للطفل، ولا يثبت في ماله حق بإقرار وليه عليه، فأما إن ادعى عليه الشفعة في شقص. فقال: هو لفلان الغائب، أو الطفل، فلا شفعة فيه، لأنه قد ثبت لهما، فإقراره بعد ذلك إقرار على غيره، فلا يقبل[1].

(**وإن كان عوضاً في الخلع أو النكاح أو عن دم عمد**) وقلنا بوجوب الشفعة فيه (**فقال القاضي**) وهو قياس قول ابن حامد[2] (**يأخذه بقيمته**)، لأنه ملك الشقص القابل للشفعة ببدل ليس بمثلي، فوجب الرجوع إلى القيمة كما لو باعه سلعة لا مثل لها (**وقال غيره**)

وهو ابن حامد وأبو الخطاب[3] في «الانتصار» (**يأخذه بالدية ومهر المثل**) لأن ذلك بدل المشفوع، فوجب أن يؤخذ به، كالثمن مع أنه تقدم أن الأشهر لا شفعة في ذلك، لأن ما يقابل المبيع ليس بمال، ولأن الأخذ إما بالقيمة، وهو ممتنع، لأنه ليس بعوض للمبيع، وإما بالمهر، وفيه تقويم البضع، وإضرار بالشفيع، لأن مهر المثل يتفاوت مع المسمى، لأن المهر يسامح به في العادة بخلاف البيع، وفيه شيء، ولا يتوهم أن القاضي يثبت الشفعة في ذلك، وإنما كلامه في صفة الأخذ مع أن المسألة فيها روايتان، وعلى قياسه ما أخذ أجرة أو ثمناً في سلم، أو عوضاً في كتابة.

فصل

(**ولا شفعة في بيع الخيار قبل انقضائه نص عليه**) لأن في الأخذ إلزام المشتري بالعقد قبل رضاه بالتزامه، وإيجاب العهدة عليه، وتفويت حقه من الرجوع في عين

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٣١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٣٤).
(٣) قال في الشرح: (وحكاه الشريف أبو جعفر عن ابن حامد). انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٣٤)

أقر البائع وأنكر المشتري، فهل تجب الشفعة؟ على وجهين وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع، فإن أبى المشتري قبض المبيع، أجبره الحاكم، وقال أبو الخطاب: قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع، وإذا

الثمن، ولا فرق فيه بين خيار المجلس، أو الشرط، وسواء كان الخيار لهما، أو لأحدهما **(ويحتمل أن يجب)** وحكاه أبو الخطاب تخريجاً، لأن الملك انتقل، فتثبت فيه الشفعة في مدة الخيار، كما بعد انقضائه[١]، ولإزالة ضرر الشركة. وقيل: تثبت إن قلنا: الملك للمشتري. وقيل: إن شرط للبائع فقط وقلنا: الملك للمشتري، لم يجب قبل فراغه، وإن شرط للمشتري وحده. وقلنا: الملك له، وجبت، لأن الملك انتقل إليه، ولا حق لغيره فيه، والشفيع يملك الأخذ بعد استقرار الملك، فكان له، وغاية ما تقدم ثبوت الخيار له، وذلك لا يمنع الأخذ بها، كما لو وجد به عيباً[٢].

(وإن أقر البائع، وأنكر المشتري، فهل تجب الشفعة؟ على وجهين). كذا في «الكافي» **أحدهما**: لا شفعة[٣] نصره الشريف في مسائله، ولا نص فيها للإمام أحمد، لأن الشفعة فرع البيع، فإذا لم يثبت الأصل، لم يثبت فرعه. **والثاني**، وهو المذهب: أنها تجب[٤]، لأن البائع أقر بحقين: حق للشفيع، وحق للمشتري، فإذا سقط حقه بإنكاره، ثبت حق الآخر، كما لو أقر بدار لرجلين، فأنكر أحدهما، فعليه يقبض الشفيع من البائع، ويسلم إليه الثمن، ويكون درك الشفيع على البائع، وليس له، ولا للشفيع محاكمة المشتري، فإن كان البائع مقراً بقبض الثمن من المشتري، بقي الثمن الذي على الشفيع لا يدعيه أحد، لأن البائع يقول: هو للمشتري، والمشتري يقول: لا أستحقه، فالأوجه الثلاثة **(وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع)** العهدة في الأصل كتاب الشراء، والمراد هنا أن الشقص إذا ظهر مستحقاً أو معيباً، فإن الشفيع يرجع على المشتري بالثمن، أو بأرش العيب، لأن الشفيع ملكه من جهته، فرجع عليه لكونه بائعه، ثم يرجع المشتري على البائع لما ذكرنا، ويستثنى منه المسألة السابقة. فإن عهدة الشفيع على البائع لحصول الملك له من جهته. **(فإن أبى المشتري قبض المبيع، أجبره الحاكم)** قاله القاضي، وقدمه في «الفروع»[٥]، لأن القبض واجب ليحصل حق المشتري في

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح عن أبو الخطاب تخريجاً. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٣٥).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٣٥).

(٣) ذكره في الكافي وجهاً وقدمه وعلل له بأن الشراء لم يثبت فلا تثبت الشفعة التابعة له. انظر الكافي (٢/ ٢٣٩).

(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٢/ ٢٣٩).

(٥) قال في الفروع: (وإن أبى مشتري قبضه من بائع أجبر). انظر الفروع (٤/ ٥٣٥).

ورث اثنان شقصاً عن أبيهما، فباع أحدهما نصيبه، فالشفعة بين أخيه وشريك أبيه. ولا شفعة لكافر على مسلم وهل تجب الشفعة للمضارب على رب المال، أو لرب

تسليمه، ومن شأن الحاكم أن يجبر الممتنع **(وقال أبو الخطاب: قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع)** لأن العقد يلزم في العقار من غير قبض، ويدخل في ملك المشتري بنفسه بدليل صحة التصرف فيه قبل قبضه[1] **(وإذا ورث اثنان شقصاً عن أبيهما، فباع أحدهما نصيبه، فالشفعة بين أخيه وشريك أبيه)** لأنهما شريكان حال ثبوت الشفعة، فكانت بينهما كما لو تملكاها بسبب واحد، ولأنها ثبتت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته، وهو موجود في حق الكل[2] **(ولا شفعة لكافر على مسلم)** نص عليه، وقاله الحسن، والشعبي، والنخعي. لقوله عليه السلام: «لا شفعة لنصراني»[3]. رواه الدارقطني في كتاب «العلل» وأبو بكر، وفي إسنادهما نائل بن نجيح، عن سفيان الثوري، عن حميد، عن أنس ونائل ضعفه الدارقطني، وابن عدي، ولأنه معنى يختص به العقار، أشبه الاستعلاء في البنيان.

وقال أكثر العلماء: تثبت، لأنها خيار ثبت لدفع الضرر بالشراء فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب. وجوابه بأنها تثبت في محل الإجماع على خلاف الأصل رعاية لحق الشريك المسلم، وليس الذمي في معنى المسلم، فيبقى فيه على مقتضى الأصل، وظاهره أنها تثبت للمسلم على الكافر، لعموم الأدلة، ولأنها إذا ثبتت على المسلم مع عظم حرمته فلأن تثبت على الذمي مع دناءته أولى، وإنها تثبت لكافر على مثله، لاستوائهما كالمسلمين.

قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً[4]. وقيل: لا تثبت لهما إذا كان البائع مسلماً، فإن تبايع كافران بخمر شقصاً، فلا شفعة في الأصح كخنزير بناء على قولنا: هل هي مال لهم؟ فأما أهل البدع، فتثبت الشفعة لمن حكم بإسلامه.

وروى حرب عن أحمد أنه سئل عن أصحاب البدع: هل لهم شفعة؟ وذكر له عن الشافعي أنه قال: ليس للرافضة شفعة، فضحك وقال: أراد أن يخرجهم من الإسلام. فظاهره أنه أثبتها لهم، وهو محمول على غير الغلاة منهم، فأما الغلاة،

---

(١) ذكره ابن أبي عمر عن أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٥/٥٤٣).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٥/٥٤٣).

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦/١٧٩) الحديث [١١٥٩٢] وقال: قال أبو أحمد: أحاديث نائل مظلمة جداً وخاصة إذا روى عن الثوري.

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٥/٥٤٥).

المال على المضارب فيما يشتريه للمضاربة؟ على وجهين.

كمعتقد غلط جبريل في الرسالة، ومن حكم بكفره من الدعاة بخلق القرآن، فلا شفعة لهم، وهو مقتضى كلام الأصحاب، لأنها إذا لم تثبت للذمي الذي يقر على كفره، فغيره أولى[١] **(وهل تجب الشفعة للمضارب على رب المال، أو لرب المال على المضارب فيما يشتريه للمضاربة؟ على وجهين)** وفيه مسألتان: الأولى: هل تجب الشفعة للمضارب على رب المال؟ وفيها وجهان أحدهما: تجب، وصورتها بأن يكون المضارب له شقص في عقار، فاشترى بمال المضاربة بقيته، لما في ذلك من دفع ضرر الشركة. **والثاني**: لا شفعة، لأن له في مال المضاربة تعلقاً في الجملة، أشبه رب المال، والمذهب كما صرح به في «المغني»[٢] و «الشرح»: أنها لا تجب إن ظهر ربح، وإلا وجبت، نص عليه.

قال صاحب «النهاية»: وعندي أنه لا شفعة للعامل فيما اشتراه كالوكيل والوصي.

الثانية: المذهب أنها لا تجب لرب المال على المضارب، لأن الملك وقع له، فلا يستحق الشفعة على نفسه. **والثاني**: تجب، لأن مال المضاربة كالمنفرد بنفسه، أشبه ما إذا كان المشتري شريكاً، فلأن الشفعة بينه وبين شريكه، وهذه شفعة في الحقيقة، لم تجلب ملكاً، وإنما قررته.

قال في «المغني»[٣] و «الشرح»[٤]: والوجهان مبنيان على شراء رب المال من مال المضاربة، ولا شفعة لمضارب فيما باعه من مالها، وله فيه ملك، وله الشفعة فيما بيع شركة لمال المضاربة إن كان فيها حظ، فإن أبى أخذ بها رب المال.

تذنيب: قال أحمد في رواية حنبل: لا يرى الشفعة في أرض السواد، لأن عمر وقفها، وكذا كل أرض وقفها، كالشام ومصر.

قال في «المغني»[٥] و «الشرح»[٦] إلا أن يحكم ببيْعها حاكم، أو يفعله الإمام، أو نائبه، فتثبت، لأنه مختلف فيه، وحكم الحاكم ينفذ فيه.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه ولكنه لم يذكر أنه مقتضى كلام الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٤٥، ٥٤٦).

(٢) لم أجدها. انظر المغني (٥/ ٤٩٩).

(٣) انظر المغني (٥/ ٤٩٩).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٤٧)

(٥) انظر المغني (٥/ ٥٥٤).

(٦) ذكره في الشرح انظر الشرح الكبير (٥/ ٥٤٦).

باب الوديعة

وهي أمانة ولا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى وإن تلفت من بين ماله، لم

باب الوديعة[1]

الوديعة: وهي فعيلة من ودع الشيء: إذا تركه، أي: هي متروكة عند المودع. وقيل: هي مشتقة من الدعة، فكأنها عند المودع غير مبتذلة للانتفاع. وقيل: من ودع الشيء يدع: إذا سكن، فكأنها ساكنة عند المودع. وهي في الشرع: اسم لعين توضع عند آخر ليحفظها، فهي وكالة في الحفظ، فيعتبر أركانها، والأحسن أنها توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص والإجماع في كل عصر على جوازها[2]، وسنده قوله تعالى: **﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾** [النساء: ٥٨] مع السنة الشهيرة، منها قوله عليه السلام: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[3]. رواه أبو داود، والترمذي؛ وحسنه، والمعنى يقتضيها لحاجة الناس إليها، لأنه يتعذر عليهم حفظ جميع أموالهم بأنفسهم

ويستحب أخذها لمن علم أنه ثقة قادر على حفظها، وتكره لغيره إلا برضى ربه، وتنفسخ بموت وجنون وعزل مع علمه، فإن بطلت، بقي المال في يده أمانة يؤديه إلى مالكه، فإن تلف قبل التمكن، فهدر، وإن تلف بعده، فوجهان، ولا يصح الإيداع والاستيداع إلا من جائز التصرف في ماله وتبرعه به.

(وهي أمانة) لقوله تعالى: **﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي ائتمن أمانته﴾** [البقرة: ٢٨٣] **(ولا ضمان عليه فيها)** لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «من أودع وديعة، فلا ضمان عليه»[4]. رواه ابن ماجه، ولأن المستودع يحفظها لمالكها، فلو ضمنت، لامتنع الناس من الدخول فيها، وذلك مضر لما فيه من

---

(١) الوديعة: شيء متروك عند الأمين، وقيل: هي من الإيداع وهو تسليط الغير على الحفظ أي حفظ ما ترك عنده. وفي الشرع: أمانة دفعت إلى الغير ليكون حافظاً لها فإذا تمت الوديعة بالإيجاب والقبول فحكمها وجوب الحفاظ فإن هلك المال في يد المودع فلا يضمنه بدون التعدي ويضمنه بالتعدي. انظر التعريفات (١٧٣)، والقاموس (٣/ ٩٥)، والصحاح للجوهري (٣/ ١٢٩٦)، وابن عابدين (٥/ ٦٦٢)، مغني المحتاج (٣/ ٧٩).

(٢) قال الموفق: (وأما الإجماع فأجمع علماء كل عصر على جواز الايداع والاستيداع). انظر المغني (٥/ ٢٨٠).

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٨) الحديث [٣٥٣٥]، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٥٥) الحديث [١٢٦٤] وقال: هذا حديث حسن غريب.

(٤) أخرجه ابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨٠٢) الحديث [٢٤٠١]. وانظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/ ١١٥).

يضمن في أصح الروايتين ويلزمه حفظها في حرز مثلها وإن عين صاحبها حرزاً، فجعلها في دونه، ضمن، وإن أحرزها بمثله أو فوقه لم يضمن، وقيل: يضمن إلا

مسيس الحاجة إليها **(إلا أن يتعدى)** فيضمنها بغير خلاف علمناه، لأنه متلف لمال غيره، فضمنه، كما لو أتلفه من غير استيداع[1] **(وإن تلفت من بين ماله، لم يضمن في أصح الروايتين)** وهي قول أكثر العلماء[2] لما ذكرنا، ولأن المستودع مؤتمن، فلم يضمن ما تلف من غير تعديه ولا تفريطه، وسواء ذهب معها من ماله شيء أولا. **والثانية**: يضمن إذا تلفت من بين ماله لما روى سعيد حدثنا هشيم، أنا حميد الطويل، عن أنس أن عمر ابن الخطاب ضمنه وديعة ذهبت من بين ماله، والأولى أصح، قاله القاضي، لأن الضمان ينافي الأمانة[3]، وحديث عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها، فلا منافاة.

(ويلزمه حفظها في حرز مثلها) عرفاً، كسرقة، وكما يحفظ ماله، ولأنه تعالى أمر بأدائها، ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ. وفي «الرعاية»: من استودع شيئاً، حفظه في حرز مثله عاجلاً مع القدرة وإلا ضمن، وظاهره أنه إذا لم يحفظها في حرز مثلها أنه يضمن، لأنه مفرط، وإن وضعها في حرز. ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها، لم يضمنها، لأن صاحبها رد حفظها إلى اجتهاده، فلو كانت العين في بيت مالكها. فقال الآخر: احفظها في موضعها، فنقلها عنه لغير خوف، ضمن، لأنه ليس بمودع، وإنما هو وكيل في حفظها في موضعها[4].

(وإن عين صاحبها حرزاً، فجعلها في دونه ضمن) سواء ردها إليه أو لا، لأنه خالفه في حفظ ماله، ومقتضاه أنه إذا حفظها فيما عينه، ولم يخش عليها، فلا ضمان عليه بغير خلاف، لأنه ممتثل غير مفرط **(وإن أحرزها بمثله أو فوقه)** بلا حاجة كلبس خاتم في خنصر، فلبسه في بنصر لا عكسه **(لم يضمن)** على المذهب، لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله، كمن اكترى لزرع حنطة، فله زرعها وزرع مثلها في الضرر، فما فوقه من باب أولى **(وقيل: يضمن)** وهو ظاهر الخرقي[5].

وحكاه في «التبصرة» رواية.

قال في رواية حرب: إذا خالف في الوديعة، فهو ضامن، لأنه خالف أمر صاحبها من غير حاجة، أشبه ما لو نهاه **(إلا أن يفعله لحاجة)** كما لو خاف عليها من سيل أو

---

(١) ذكره في المغني بنصه بغير خلاف. انظر المغني (٧/ ٢٨١).

(٢) ذكرها في الشرح رواية أولى وذكر أنها قول أكثر العلماء. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٨٢).

(٣) ذكره في الشرح قول القاضي. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٨٢).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٨٣، ٢٨٤).

(٥) ذكره في الشرح احتمال كلام الخرقي. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٨٥).

أن يفعله لحاجة، فإن نهاه عن إخراجها، فأخرجها لغشيان شيء الغالب منه التوى، لم يضمن، وإن تركها، فتلفت، ضمن، وإن أخرجها لغير خوف، ضمن، فإن قال: لا تخرجها وإن خفت عليها، فأخرجها عند الخوف، أو تركها لم يضمن وإن

حريق، لأنه لا يعد مفرطاً، والأولى إن نقلها إلى الأعلى، لم يضمن، لأنه زاده خيراً، لا إن نقلها إلى المساوي، لعدم الفائدة.

قال في «التلخيص»: أصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل وبين تلفها بغيره، قال: وعندي أنه إذا حصل التلف بسبب النقل، كانهدام البيت المنقول إليه، ضمن **(فإن نهاه عن إخراجها فأخرجها لغشيان شيء الغالب منه التوى)** أي: الهلاك **(لم يضمن)**، لأن حفظها نقلها، وتركها تضييع لها. وهذا إذا وضعها في حرز مثلها، أو فوقه، فإن تعذر، وأحرزها في دونه فلا ضمان، ذكره في «المغني»[1] و «الشرح»[2] والحارثي، ومقتضاه أنه يلزمه إخراجها عند الخوف، لأن النهي للاحتياط عليها، وهو إذن نقلها **(وإن تركها فتلفت، ضمن)** سواء تلفت بالأمر المخوف، أو بغيره، لأنه مفرط. وقيل: لا يضمن لامتثاله أمر صاحبها **(وإن أخرجها لغير خوف، ضمن)** لأنه خالف نص صاحبها لغير فائدة، ولو أخرجها إلى مثله، أو فوقه، صرح به في «الشرح»[3] وغيره. وقيل: لا يضمن، كما لو تعين له حرزاً **(فإن قال: لا تخرجها وإن خفت عليها، فأخرجها عند الخوف أو تركها، لم يضمن)**، لأنه إذا أخرجها، فقد زاده خيراً بحفظها إذ المقصود المبالغة في حفظها، وإن تركها، فلا شيء عليه، لأن صاحبها صرح له بتركها مع الخوف، فكأنه رضي بإتلافها. وقيل: إن وافقه أو خالفه، ضمن كإخراجها لغير خوف، وهذا جار فيما إذا قال: لا تقفل عليها قفلين، أو لا تنم فوقه، صرح به في «الرعاية».

فرع: إذا أخرج الوديعة المنهي عن إخراجها، فتلفت، فادعى أنه أخرجها لغشيان شيء الغالب منه الهلاك، وأنكر صاحبها وجوده. فعلى المستودع البينة إن كان مما لا تتعذر إقامة البينة عليه لظهوره. ويقبل قوله في التلف مع يمينه[4].

(وإن أودعه بهيمة[5] فلم يعلفها حتى ماتت، ضمن)، لأن العلف من كمال الحفظ،

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني (٧/ ٢٨٥).

(٢) انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٨٦).

(٣) قال في الشرح: (فإن أخرجها لغير خوف ضمن سواء أخرجها إلى مثل الحرز أو دونه أو فوقه لأنه خالف نص صاحبها لغير فائدة). انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٨٦، ٢٨٧).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٨٨).

(٥) أي وأمره صاحبها بعلفها وسقيها وقلنا يلزمه أو أطلق ولم يأمره بعلفها وقلنا يلزمه. انظر المغني لموفق الدين (٧/ ٢٩٢)، انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٩٠، ٢٩١).

أودعه بهيمة، فلم يعلفها حتى ماتت، ضمن إلا أن ينهاه المالك عن علفها، فإن قال: اترك الوديعة في جيبك، فتركها في كمه، ضمن، وإن قال: اتركها في كمك، فتركها في جيبه، لم يضمن، وإن تركها في يده احتمل وجهين، وإن دفع

بل هو الحفظ بعينه، لأن العرف يقتضي[١] علفها وسقيها، فكأنه مأمور به عرفاً[٢] وقيل: لا يضمن كغير الوديعة فلا يلزمه علفها[*]، والأول هو المشهور[٣] **(إلا أن ينهاه المالك عن علفها)** لأن مالكها أذن في إتلافها أشبه ما لو أمره بقتلها، لكن إذا نهاه عن علفها فتركه أثم لحرمة الحيوان، فإن أمره به لزمه، وقيل: يلزمه بقبوله، ويعتبر حاكم، وفي «المنتخب»: لا.

فرع: إذا علف الدابة، أو سقاها في داره، أو غيرها بنفسه، أو غلامه على ما جرت به العادة، فلا ضمان عليه، لأنه مأذون فيه عرفاً، والحكم في النفقة والرجوع كالحكم في نفقة البهيمة المرهونة، لأنها أمانة مثلها.

(فإن قال: اترك الوديعة في جيبك، فتركها في كمه) أو يده **(ضمن)** لأن الجيب أحرز، وربما نسي، فسقط منه **(وإن قال: اتركها في كمك)**، أو يدك، **(فتركها في جيبه، لم يضمن)** لأنه أحرز[٤] **(وإن تركها في يده احتمل وجهين)** كذا في «الفروع»[٥] أظهرهما يضمن، لأن اليد يسقط منها الشيء بالنسيان بخلاف الكم. **والثاني**: لا يضمن، لأن اليد أحرز من الكم، لأنه يتطرق إليه البط، وكذا الخلاف إذا عين يده، فتركها في كمه.

وقال القاضي: اليد أحرز عند المغالبة، والكم أحرز عند غيرها، فإن تركها في يده عند المغالبة، فلا ضمان عليه، لأنه زاده خيراً، وإلا ضمنها لنقلها إلى أدنى مما أمر به، فإن أمره بحفظها مطلقاً، فتركها في جيبه أو يده، أو شدها في كمه، أو عضده. وقيل: من جانب الجيب، أو ترك في كمه ثقيلاً بغير شد، أو تركها في وسطه، لم يضمن[٦]، وفي «الفصول» إن تركها في رأسه، أو غرزها في عمامته، أو تحت قلنسوته، احتمل أنه أحرز.

---

(١) وإنما اقتضى العرف ذلك لأمرين أو وجهين: أحدهما: لحرمة صاحبها لأنه أخذها منه على ذلك. والثاني: لحرمة البهيمة فإن الحيوان يجب إحياؤه بالعلف والسقي. انظر المغني لموفق الدين (٧/ ٢٩٢)، انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٩١).

(٢) أي المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

(*) ثبت في الأصل (كلا تعلفها)، وما أثبتناه من موضع تخريج المسألة. طالب العلم/ محمد فارس.

(٣) عبر في الشرح بالأولى. فقال: والأول الأولى. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٩١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٩٤).

(٥) انظر الفروع (٤/ ٤٧٩).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٩٥).

الوديعة إلى من يحفظ ماله كزوجته وعبده، لم يضمن وإن دفعها إلى أجنبي أو حاكم، ضمن، وليس للمالك مطالبة الأجنبي وقال القاضي: له ذلك وإن أراد سفراً، أو خاف عليها عنده ردها إلى مالكها، فإن لم يجده، حملها معه إن كان

تنبيه: إذا قال. اتركها في بيتك، فشدها في ثيابه، وأخرجها معه، ضمن، لأن البيت أحرز، وإن قال، لا يدخل بيت الوديعة أحداً فخالفه، وسرقها الداخل، ضمن، لأنه ربما شاهدها في دخول البيت، وإن سرقها غير الداخل، فلا في الأصح، لأن فعله لم يكن سبباً لإتلافها[١]. وقيل: بلى، جزم به في «الكافي»[٢] وغيره، لأنه ربما دل السارق عليها (**وإن دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله**) أو مال ربها عادة (**كزوجته وعبده، لم يضمن**) نص عليه[٣]، لأنه مودع، فله أن يحفظها بنفسه وبمن جرت العادة بحفظ ماله، وكوكيل ربها، وألحق بهما في «الروضة» الولد، وهو ظاهر، وكما لو دفع الماشية إلى الراعي، أو البهيمة إلى غلامه ليسقيها. وقيل: يضمن كما لو دفعها إلى أجنبي، وعلى الأول يصدق في دعوى الرد، أو التلف كالمودع.

(**وإن دفعها إلى أجنبي أو حاكم**) لعذر[٤] لم يضمن[٥]، وإلا (**ضمن**) لأنه مودع وليس له أن يودع من غير عذر[٦]، ولعله غير ظاهر في الحاكم (**وليس للمالك**) إذا تلفت (**مطالبة الأجنبي**) لأن المودع ضمن بنفس الدفع، والإعراض عن الحفظ، فلا يجب على الثاني، لأن دفعاً واحداً لا يوجب ضمانين بخلاف غاصب الغاصب، لأن يده ضامنة، فترتب عليه الضمان (**وقال القاضي: له ذلك**) وهو أقرب إلى الصواب[٧]؛ لأنه قبض ما ليس له قبضه، أشبه المودع من الغاصب وكما لو دفعها إلى إنسان هبة، وعليه للمالك مطالبة من شاء منهما، ويستقر الضمان على الثاني إن علم، وإلا فعلى الأول، وجزم في «الوجيز» أنهما لا يطالبان إن جهلا، ويتخرج من رواية توكيل الوكيل له الإيداع بلا عذر، وهو مقيد بما إذا لم ينهه.

(**وإن أراد سفراً أو خاف عليها عنده، ردها إلى مالكها**) أو وكيله فيها، لأن في ذلك

---

(١) عزاه في الشرح للقاضي. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٩٧، ٢٩٨).

(٢) لم أجدها مظانها في مواضعها في الكافي. محمد فارس.

(٣) ذكره في الشرح نصاً عن الإمام أحمد. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٩٨).

(٤) كمن حضره الموت أو أراد السفر. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٥٢).

(٥) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٥٢).

(٦) ذكره في الشرح أنه إذا دفعها لغير عذر فعليه الضمان بغير خلاف في المذهب. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٩٩)

(٧) ذكر في الشرح أنه قول القاضي وقال هذا القول أقرب إلى الصواب. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٠٠، ٣٠١).

أحفظ لها وإلا دفعها إلى الحاكم، فإن تعذر ذلك، أودعها ثقة، أو دفنها، وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار، فإن دفنها ولم يعلم بها أحداً، أو أعلم بها من لا يسكن الدار، ضمنها، وإن تعدى فيها، فركب الدابة لغير نفعها، ولبس الثوب، وأخرج الدارهم لينفقها ثم ردها أو جحدها، ثم أقر بها أو كسر أو ختم كيسها، أو خلطها

تخليصاً له من دركها ومقتضاه أنه إذا دفعها إلى الحاكم يضمن، لأنه لا ولاية له على الحاضر، وتلزمه مؤنة الرد[١]، وفي مؤنة رد من بعد خلاف (**فإن لم يجده، حملها معه**) في السفر، نص عليه، سواء كان لضرورة أو لغيرها (**إن كان أحفظ لها**) لأن المقصود الحفظ، وهو موجود هنا وزيادة. وشرطه إذا لم ينه عنه، ولا خوف، وفي «المبهج» و «الموجز»، والغالب السلامة زاد في «عيون المسائل» و «الانتصار» كأب ووصي، وله ما أنفق بنية الرجوع، قاله القاضي. ويتوجه كنظائره. وقيل: مع غيبة ربها، أو وكيله إن كان أحرز، وإن استويا فوجهان (**وإلا**) أي: وإن لم يكن أحفظ لها، ولم ينه عنه (**دفعها إلى الحاكم**) لأن في السفر بها غرراً، لأنه بعرضية النهب وغيره إذ الحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته[٢]، وفي لزومه قبولها وجهان، وظاهره أنه إذا أودعها مع قدرته على الحاكم أنه يضمنها، لأنه لا ولاية له. وقيل: لا يضمن إذا أودعها ثقة، وذكره الحلواني رواية، لأنه قد يكون أحفظ لها وأحب إلى مالكها وكتعذر حاكم في الأصح (**فإن تعذر ذلك**) أي: لم يقدر على الحاكم (**أودعها ثقة**) لفعله عليه السلام لما أراد أن يهاجر أودع الودائع التي كانت عنده لأم أيمن رضي الله عنها، ولأنه موضع حاجة، وأطلق أحمد الإيداع عند غيره لخوفه عليها، وحملها القاضي على المقيم لا المسافر.

فرع: حكم من حضره الموت حكم من أراد سفراً في دفعها إلى حاكم أو ثقة[٣].

(**أو دفنها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار**) لأن الحفظ يحصل به (**فإن دفنها ولم يعلم بها أحداً**) ضمن، لأنه فرط في الحفظ، فإنه قد يموت في سفره، فلا تصل إلى صاحبها، وربما نسي موضعها، أو أصابها آفة، وكذا إن أعلم بها غير ثقة، لأنه ربما أخذها[٤]، ولم يصرح به المؤلف اكتفاء بمفهوم الأول (**أو أعلم بها من لا يسكن الدار**) أي: من لا يد له على المكان (**ضمنها**) لأنه لم يودعها إياه، ولا يقدر على الاحتفاظ بها (**وإن تعدى فيها، فركب الدابة لغير نفعها، ولبس الثوب، وأخرج الدراهم لينفقها ثم**

---

(١) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٥٢، ٤٥٣).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٠٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٠٤).

(٤) وكذلك أن أعلم بها ثقة لا يدله على المكان لأنه لم يودعها إياه ولا يقدر على الاحتفاظ بها. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٠٤).

بما لا تتميز منه، ضمنها، وإن خلطها بمتميز أو ركب الدابة ليسقيها. وإن أخذ

ردها) بنية الأمانة، ضمنها لتصرفه في مال غيره بغير إذنه، وفيه وجه، لأنه ممسك لها بإذن مالكها، أشبه ما قبل التعدي وجوابه أنه ضمنها بعدوان، فبطل الاستئمان، كما لو جحدها ثم أقر بها. ويخرج منه ما إذا استعملها لنفعها، كلبس صوف ونحوه خوفاً من عث ونحوه، **(أو جحدها، ثم أقر بها)** لأنه يجحدها خرج عن الاستئمان عنها، فلم يزل عنه الضمان بالإقرار بها، لأن يده صارت يد عدوان[١] **(أو كسر ختم كيسها)** أو كانت مشدودة، فأزال الشد، أو مقفولة فأزاله، وسواء أخرج منها شيئاً أو لا لهتكه الحرز بفعل تعدى فيه[٢]، وفيه رواية: لا يضمن، فإن خرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ما خرق فقط، لأنه لم يهتك الحرز **(أو خلطها بما لا تتميز منه)** كزيت بزيت، ودراهم بدراهم **(ضمنها)** لأنه صيرها في حكم التالف، وفوت على نفسه ردها، أشبه ما لو ألقاها في لجة بحر، وسواء خلطها بماله أو مال غيره بمثلها، أو دونها، أو أجود[٣] ونقل عبد الله بن محمد البغوي عن أحمد في رجل أعطى آخر درهماً يشتري له به شيئاً، فخلطه مع دراهمه، فضاعا قال: ليس عليه شيء، ذكره القاضي ولم يتأوله في «النوادر»، وذكره الحلواني ظاهر كلام الخرقي.

وجزم به في «المنثور» عن أحمد قال: لأنه خلطه بماله، فإن لم يدر أيهما ضاع ضمن، نقله البغوي، وفي «الرعاية» إذا خلط إحدى وديعتي زيد بالأخرى بلا إذن، وتعذر التمييز فوجهان.

فرع: إذا نوى التعدي فيها، ولم يتعد، لم يضمن، وحكى القاضي قولاً، بلى، كملتقط في وجه.

(وإن خلطها بمتميز) كدراهم بدنانير، لم يضمن على الأصح، وحكاه في «الشرح» بغير خلاف نعلمه[٤]، لأنه لا يعجز بذلك عن ردها، أشبه ما لو تركها في صندوق فيه أكياس له. **والثانية**: يضمن للتصرف فيها، وكذا الخلاف إن خلط بيضاً بسود، وصحاحاً بمكسرة. **والثالثة**: يضمن إن خلط بيضاً بسود، وحمله في «المغني»[٥] و «الشرح»[٦] على أنها تكتسب منها سواداً، ويتغير لونها **(أو ركب الدابة ليسقيها)** أو ليعلفها، لم

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٠٥).
(٢) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٧/ ٣٠٥).
(٣) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٥٤).
(٤) انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٠٨).
(٥) ذكره في المغني. انظر المغني (٧/ ٢٨٤).
(٦) انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٠٨).

درهماً، ثم رده، فضاع الكل، ضمنه وحده، وعنه: يضمن الجميع، وإن رد بدله متميزاً فكذلك، وإن كان غير متميز، ضمن الجميع، ويحتمل أن لا يضمن غيره وإن أودعه صبي وديعة ضمنها، ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه، وإن أودع الصبي

يضمن، لأنه مأذون فيه شرعاً وعرفاً، ولهذا يضمن إذا تلفت بتركه **(وإن أخذ درهماً، ثم رده، فضاع الكل، ضمنه وحده)** في الأصح، لأن الضمان تعلق بالأخذ، فلم يضمن غير ما أخذه بدليل ما لو تلف في يده قبل رده **(وعنه: يضمن الجميع)** حكاها في «التلخيص» وغيره، لأنها وديعة قد تعدى فيها، فضمنها كما لو أخذ الجميع **(وإن رد بدله متميزاً فكذلك)** أي: يجري فيه الخلاف السابق **(وإن كان غير متميز، ضمن الجميع)** على المذهب، وقاله القاضي لخلطه الوديعة بما لا تتميز **(ويحتمل أن لا يضمن غيره)** وهو مقتضى كلام الخرقي[1]، وقطع به القاضي في «التعليق».

وحكي عنه في رواية الأثرم أنه أنكر القول بتضمين الجميع، قال: وإنه قول سوء، لأن الضمان منوط بالتعدي، وهو مختص بالمأخوذ، وكذا: إن أذن في أخذه منها، فرد بدله بلا إذنه، وشرطها كما جزم به في «المغني»[2] و «الشرح»[3] إذا كانت غير مختومة، ولا مشدودة، فإن كانت كذلك، ضمن الجميع لهتك الحرز، وهذا هو الصحيح عند القاضي، وقياس قول الأصحاب.

فرع: إذا منعها بعد طلب طالبها شرعاً والتمكن ولو كان مستأجراً لها ضمن، فإن ضمنها، فجدد له صاحبها استئماناً، أو أبرأه، برىء في الأصح كرده إليه، أو إن جئت، ثم تركت، فأنت أميني ذكره في «الانتصار» فإن ردها، فهو ابتداء استئمان.

(وإن أودعه صبي وديعة ضمنها) لأنه أخذ مال غيره بغير إذن شرعي، أشبه ما لو غصبه ما لم يكن مأذوناً له في التصرف **(ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه)** أي: الناظر في ماله، كما لو كان عليه دين في ذمته، وظاهره أنه لا يزول عنه الضمان بردها إلى المودع، لكن إن خاف عليها التلف إن لم يأخذها، لم يضمن، لأنه قصد تخليصها من الهلاك، جزم به في «الشرح»[4] و «الوجيز» **(وإن أودع الصبي)** أو المعتوه أو السفيه **(وديعة فتلفت بتفريطه، لم يضمن)** لأن مالكها قد فرط في تسليمها إليه، وإن أتلفها، لم يضمن، سواء أتلفها بأكل أو غيره، لأنه سلطه على إتلافها بدفعها إليه **(وقال القاضي: يضمن)** نصره في «الشرح» وغيره، لأن ما ضمن بالإتلاف قبل الإيداع، ضمن به بعده، وقولهم: إنه سلطه

---

(١) ذكره في الشرح ظاهر كلام الخرقي. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣١٠).

(٢) ذكره الموفق. انظر المغني (٧/ ٢٩٥).

(٣) انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٠).

(٤) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣١١).

وديعة، فتلفت بتفريطه، لم يضمن، وقال القاضي: يضمن، وإن أودع عبداً وديعة، فأتلفها ضمنها في رقبته.

فصل

والمودع أمين، والقول قوله فيما يدعيه من رد وتلف، وإذن في دفعها إلى

عليها ليس كذلك، وإنما استحفظه إياها[١] **(وإن أودع عبداً وديعة فأتلفها ضمنها في رقبته)** لأن العبد مكلف، فصح استحفاظه، وبه تحصل التفرقة بينه وبين الصبي، وكونها في رقبته، لأن إتلافه من جنايته، وحكي في «النهاية» أن القاضي قال: فيه وجهان كوديعة الصبي إذا أتلفها. فإن قلنا: لا يضمن الصبي كان في ذمته، وإن قلنا: يضمن كانت في رقبته[٢].

ثم قال صاحب «النهاية» والصحيح الفرق.

فصل

(والمودع أمين) لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله: **﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾** [النساء: ٥٨] **(والقول قوله فيما يدعيه من رد)** مع يمينه، وهو قول الثوري[٣]، لأنه لا منفعة له في قبضها، فقبل قوله بغير بينة. وعنه: يقبل قوله إن كان دفعها إليه بغير بينة، وإلا وجب عليه إقامتها، وعلى القبول ولو على يده عبده، أو زوجته، أو خازنه **(وتلف)**.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أو المستودع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت، قبل قوله مع يمينه[٤]، قاله الأكثر. وعنه: يصدق في تلفها بغير يمين. والمذهب إن ادعاه بأمر خفي، صدق مع يمينه، وإن كان بأمر ظاهر كحريق، فلا يقبل إلا ببينة تشهد بوجود السبب ولو باستفاضة.

كل مال تلف في يد أمين من غير تعد لا ضمان فيه إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا استسلف السلطان للمساكين زكاة قبل حولها، فتلفت في يده، ضمنها للمساكين، نص عليه، قاله ابن القاص الشافعي.

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣١٢).

(٢) قال في الشرح: (إذا تلفت الوديعة فإن قلنا لا يضمن الصبي كانت في ذمته وإن قلنا يضمن كانت في رقبته). انظر الشرح الكبير (٧/ ٣١٢).

(٣) قال في الشرح وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣١٦).

(٤) قاله في الشرح بنصه قول ابن المنذر انظر الشرح الكبير (٧/ ٣١٦).

إنسان وإن قال: لم تودعني، ثم أقرَّ بها، أو ثبت ببينة، فادعى الرد أو التلف، لم

(وإذن في دفعها إلى إنسان) بأن قال: دفعتها إلى فلان بأمرك، فأنكر مالكها الإذن في دفعها، قبل قول المودع، نص عليه في رواية ابن منصور[1]، أشبه ما لو ادعى ردها على مالكها، ولو اعترف بالإذن، وأنكر الدفع، قبل قول المستودع في المنصوص، ثم ينظر في المدفوع إليه إن أقر بالقبض وكان الدفع في دين، برىء الكل. فإن أنكر، قبل قوله مع يمينه، وذكر أصحابنا أن الدافع يضمن، لكونه قضى الدين بغير بينة، ولا تجب اليمين على المالك، لأن المودع مفرط، لكونه أذن له في قضاء يبرئه من الحق، ولم يبرأ بدفعه، فكان ضامناً، سواء صدقه أو كذبه[2]، وذكر الأزجي أن الرد إلى رسول موكل ومودع، فأنكر الموكل، ضمن لتعلق الدفع بثالث، ويحتمل: لا، وإن أقر.

وقال: قصرت لترك الإشهاد، احتمل وجهين.

تنبيه: إذا أخر ردها بعد طلبها بلا عذر، ضمن، ويمهل لأكل ونوم وهضم طعام بقدره، وفي «الترغيب» إن أخر لكونه في حمام، أو على طعام إلى قضاء غرض، ضمن، وإن لم يأثم على وجه، واختاره الأزجي، وإن أمره بالدفع إلى وكيله، فتمكن وأبى، ضمن، والأصح ولو لم يطلبها وكيله.

(وإن قال: لم تودعني، ثم أقرَّ بها أو ثبت ببينة، فادعى الرد، أو التلف لم يقبل) في قول أكثرهم[3]، لأنه صار ضامناً بالجحود، ومعترفاً على نفسه بالكذب المنافي للأمانة **(وإن أقام به بينة)** لأنه مكذب لها **(ويحتمل أن تقبل بينته)** لأن صاحبها لو أقر بذلك، سقط عنه الضمان، ولعدم التهمة، والكذب الصادر منه لا يمنع من إظهار الحق، والمذهب أنه إذا أقام بينة بهما، متقدماً جحوده، لم تسمع في المنصوص، وبعده تسمع برد، لأن قصاراه أن يكون عاصياً، وليس عليه أكثر من الرد، والأصح وبتلف، فلو شهدت به، ولم يعين وقتاً، لم يسقط الضمان، لأن الأصل وجوبه، فلا ينبغي بأمر متردد **(وإن قال: ما لك عندي شيء، قبل قوله)** مع يمينه **(في الرد والتلف)** لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبها، فإن من تلفت الوديعة من حرزه بغير تفريطه أو ردها لا شيء لمالكها عنده، ولا يستحق عليه شيئاً[4]، ولو قال: لك وديعة، ثم ادعى ظن البقاء، ثم علم تلفها، فوجهان.

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٣١٦/٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٣١٦/٧).

(٣) ذكره في الشرح قول مالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي. انظر الشرح الكبير (٣١٨/٧).

(٤) انظر الشرح الكبير (٣١٩/٧).

يقبل وإن أقام به بينة، ويحتمل أن تقبل بينته، وإن قال: ما لك عندي شيء، قبل قوله في الرد والتلف وإن مات المودع، فادعى وارثه الرد لم يقبل إلا ببينة وإن تلفت عنده قبل إمكان ردها، لم يضمنها، وبعده يضمنها في أحد الوجهين وإن

(وإن مات المودع) فهي دين في تركته على الأصح، وفي «المغني»[1] أنه المذهب اعتماداً على أصل وجوب الرد ما لم يعلم ما يزيله. **والثانية**: لا ضمان، لأن الأصل عدم إتلافها، والتعذر فيها، فينتفي الضمان. وعلى الأول لا فرق أن يوجد جنس الوديعة في ماله أولا **(فادعى وارثه الرد لم يقبل إلا ببينة)** لأن صاحبها لم يأمنه عليها بخلاف المودع، فإنه ائتمنه. فقبل قوله بغير بينة[2]، وكذا لو ادعى الرد إلى الورثة، فإن ادعى الرد إلى ربها، فأنكره ورثته، فوجهان. وعلم منه إن الوديعة لا تثبت إلا بإقرار من الميت أو ورثته، أو ببينة، فلو وجد عليها مكتوباً وديعة، لم يكن حجة عليهم لجواز أن يكون الوعاء كانت فيه وديعة قبل هذه، وكذا لو وجد في برنامج أبيه: لفلان عندي وديعة، لم يلزمه. ذكره في «المغني»[3] و «الشرح»[4] وصححه في «الفروع»[5]. وذكر أبو الحسين أنه يعمل بخط أبيه على كيس لفلان كخطة بدين له، فيحلف على استحقاقه، وفي [رده][*] عليه وجهان. وإسناد الدار والكاتب ودفتره ونحوهما وكلاء كالأمير في هذا.

غريبة: لو أودع كيساً مختوماً من عشر سنين، ثم استرده، وادعى أنه فض ختمه، وأنه خان، صدق المودع، فلو فتح، فوجد فيه دراهم من ضرب خمس سنين، فكذلك، قاله البغوي في «فتاويه».

فائدة: إذا استعمل كاتباً خائناً، أو عاجزاً، أثم بما أذهب من حقوق الناس لتفريطه، ذكره الشيخ تقي الدين.

(وإن تلفت عنده) أي: عند الوارث **(قبل إمكان ردها، لم يضمنها)** لأنه معذور ولا تفريط منه **(وبعده يضمنها في أحد الوجهين)**[6] جزم به في «الوجيز» وغيره لتأخر ردها مع إمكانه لحصوله في يده من غير إيداع، أشبه ما لو أطارت الريح ثوباً إلى سطح آخر، وأمكنه

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني (٧/ ٢٩٠).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٢١).

(٣) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٢٩٠).

(٤) قاله ابن أبي عمر وعلل بقوله لجواز أن يكون قدر ردها ونسي الضرب على ما كتب أو غير ذلك. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٢٤).

(٥) قال في الفروع: (ويعمل بخط أبيه على كيس لفلان في الأصح كخطه بدين له). انظر الفروع (٤/ ٤٨٦).

(*) سقط من المطبوعة

(٦) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٢٢).

ادعى الوديعة اثنان فأقر بها لأحدهما، فهي له مع يمينه، ويحلف المودع أيضاً، وإن أقر بها لهما، فهي لهما، ويحلف لكل واحد منهما، فإن قال: لا أعرف صاحبها، حلف أنه لا يعلم، ويقرع بينهما، فمن قرع صاحبه، حلف وأخذها. وإن

رده، فلم يفعل. **والثاني**: لا يضمنها، لأنه غير متعد في إثبات يده عليها، لكونها حصلت في يده بغير فعله[١]. وفي ثالث إن جهلها ربها، ضمن، قطع به في «المحرر»[٢]، لأنه غير معذور **(وإن ادعى الوديعة اثنان)** أي: ادعى كل منهما أنه الذي أودعها ولا بينة **(فأقر بها لأحدهما، فهي له مع يمينه)** لأن اليد كانت للمودع، وقد نقلها إلى المدعي، فصارت اليد له، ومن كانت اليد له، قبل قوله مع يمينه[٣] **(ويحلف المودع أيضاً)** لأنه منكر لحقه، ويكون على نفي العلم، فإن حلف، برىء، وإن نكل، لزمه أن يغرم له قيمتها، لأنه فوتها عليه، وكذا لو أقر له بها للأول. فإنها تسلم للأول، ويغرم قيمتها للثاني، نص عليه[٤] **(وإن أقر بها لهما فهي لهما)** أي: بينهما كما لو كان بأيديهما، وتداعيا معاً **(ويحلف لكل واحد منهما)** في نصفها، فإن نكل، لزمه عوضها يقتسمانه أيضاً **(فإن قال: لا أعرف صاحبها، حلف أنه لا يعلم)** يميناً واحدة إذا أكذباه، أو أحدهما[٥]. وقيل: لا يحلف إلا أن يكون متهماً، قال الحارثي: هذا المذهب **(ويقرع بينهما)** وجوباً لتساويهما في الحق فيما ليس بأيديهما كالعتق والسفر بإحدى نسائه **(فمن قرع صاحبه حلف)** لأنه يحتمل أنها ليست له **(وأخذها)** لأن ذلك فائدة القرعة فإن قال: ليست لواحد منهما، فعن أحمد أنه يقرع بينهما قياساً على ما إذا قال: هي لأحد هؤلاء، أو لا أعرفه عيناً.

وحكى بعض أصحابنا أنه لا يقرع بينهما، وتقر بيد من هي بيده إلى أن يظهر صاحبها. ذكره في «الواضح».

(وإن أودعه اثنان مكيلاً أو موزوناً) ينقسم وهو معنى قول بعضهم لا ينقص بتفرقته **(فطلب أحدهما نصيبه سلمه إليه)** اختاره أبو الخطاب، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الفروع»[٦]، لأن قسمته ممكنة بغير غبن، ولا ضرر، وقيده في «المحرر»[٧] بما إذا كان الشريك غائباً.

وقال القاضي: لا يجوز إلا بإذنه، أو إذن حاكم، وظاهره أنه لا يجوز إلا في المثلي،

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٢٢).
(٢) انظر المحرر (١/ ٣٦٤).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٥، ٢٢٦).
(٤) ذكره في الشرح نصاً عن الإمام أحمد. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٢٦).
(٥) انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٢٧). انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٥٧).
(٦) انظر الفروع (٤/ ٤٨٨).
(٧) انظر المحرر (١/ ٣٦٤).

أودعه اثنان مكيلاً أو موزوناً، فطلب أحدهما نصيبه سلمه إليه وإن غصبت الوديعة، فهل للمودع المطالبة بها؟ على وجهين.

باب إحياء الموات

وهي الأرض الداثرة التي لا يعلم أنها ملكت، فإن كان فيها آثار الملك أو

صرح به في «النهاية» وغيرها، لأن قسمة غير ذلك بيع، وليس للمودع أن يبيع على المودع، لأن قسمة ذلك لا يؤمن فيها الحيف، لأنه يفتقر إلى التقويم، وذلك ظن وتخمين.

(وإن غصبت الوديعة، فهل للمودع المطالبة بها؟ على وجهين) أحدهما، وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»: له المطالبة بها، لأنه مأمور بحفظها وذلك منه، وعبر في «الفروع»[1] بأنه يلزمه. **والثاني**: لا، لأنه لم يؤمر به، لكونه ليس وكيلاً للمالك، ومثله مرتهن، ومستأجر، ومضارب، وذكر المؤلف مع حضور المالك لا يلزمه. **وعلى الثاني**: لا ضمان عليه، سواء أخذت منه قهراً، أو أكره على تسليمها، لأن الإكراه عذر يبيح دفعها، فلم يضمنها، كما لو أخذت منه قهراً، وإن صادره سلطان، لم يضمن، قاله أبو الخطاب[2]، وضمنه أبو الوفاء إن فرط[3] وإن أخذها منه قهراً، لم يضمن عند أبي الخطاب.

وقال أبو الوفاء: إن ظن أخذها منه بإقراره، كان دالاً ويضمن.

أحكام: إذا استودع فضة، وأمر بصرفها بذهب، ففعل، وتلف الذهب، لم يضمنه، وإن قال: اصرف مالي عليك من قرض، ففعل، وتلف، ضمنه، ولم يبرأ من القرض. وإن استودع جارية، فولدت عنده، أمسك ولدها. وقيل: بإذن ربها، وهو أمانة، فلو سأله عن الوديعة ظالم ورَّى عنها، فإن ضاق النطق عنها، جحدها، وتأول، وكذا: أن أحلف عليها. وإن نوى جحدها، أو إمساكها لنفسه، أو التعدي فيها، لم يضمن، قاله في «الرعاية».

باب إحياء الموات[4]

الموات كسحاب والميتة. والموتان، بفتح الميم والواو: الأرض الدارسة الخراب، قاله في «المغني»[5] و «الشرح»[6].

---

(١) انظر الفروع (٤/٤٨٨).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي في شرح المنتهى قول أبو الخطاب. انظر شرح المنتهى (٢/٤٥٨).

(٣) انظر شرح المنتهى (٢/٤٥٨).

(٤) الموات في اللغة: الأرض الخراب. وفي الشرع: عبارة عن أرض بلا نفع بحيث يبطل الانتفاع بها بسبب من الأسباب القاطعة للانتفاع كغلبة الماء أو الرمال عليها. انظر: الصحاح (١/٢٦٧)، والتعريفات (١٦)، وابن عابدين (٦/٤٣١)، وكشف القناع (٤/١٨٥).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/١٤٧).

(٦) قال في الشرح. والموات الأرض الدارسة ولم يذكر الخراب. انظر الشرح الكبير (٦/١٤٧).

لا يعلم لها مالك، فعلى روايتين. ومن أحيا أرضاً ميتة، فهي له، مسلماً كان

وعرفها الأزهري بأنها الأرض التي ليس لها مالك، ولا بها ماء، ولا عمارة، ولا ينتفع بها، والموات مشتق من الموت، وهو عدم الحياة، والموتان، بضم الميم، وسكون الواو: الموت الذريع، ورجل موتان القلب بفتح الميم، وسكون الواو يعني أعمى القلب لا يفهم.

والأصل في جوازه قبل الإجماع[1] حديث جابر مرفوعاً «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[2]. رواه أحمد، والترمذي، وصححه، وعن سعيد بن زيد مرفوعاً مثله رواه أبو داود، والترمذي[3] وحسنه، وعن عائشة مثله. رواه مالك وأبو داود.

قال ابن عبد البر: هو مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم. وروى أبو عبيد في «الأموال» عن عائشة مرفوعاً «من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد، فهو أحق بها» قال عروة: قضى به عمر في خلافته. وفي الزركشي. رواه البخاري[4]، وهو وهم، وعن عائشة مرفوعاً «العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمن أحيى من موات الأرض شيئاً، فهو له». رواه أبو داود الطيالسي.

(وهي الأرض الداثرة) أي: الدارسة **(التي لا يعلم أنها ملكت)** هذا بيان لمعنى الموات شرعاً، وكذا إن ملكها من لا حرمة له وباد، كحربي، وآثار الروم على الأصح[5]. وحاصله أن الموات إذا لم يجر عليه ملك أحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة. فإنه يملك بالإحياء، فإن علم أنه جرى عليه ملك بشراء أو عطية، فلا بغير خلاف نعلمه **(فإن كان فيها آثار الملك)** وباد أهله **(ولا يعلم لها مالك، فعلى روايتين)** كذا أطلقهما في «الكافي»[6] **إحداهما**: يملك بالإحياء للخبر، ولأنه في دار الإسلام، فيملك به كاللقطة. **والثانية**: لا تملك به، كما لو تعين مالكه، لكن إن لم يعرف لها يومئذ مالك، وكان ملكها متقدماً مسلم، أو ذمي، أو مشكوك في عصمته، ولم يعقبوا ورثة، فالأشهر أنه لا

---

(١) قال في المغني: (وقال ابن عبد البر أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع أنه لا يجوز إحياؤه لأحد غير أربابه). انظر المغني (٦/ ١٤٨).

(٢) أخرجه الترمذي في الأحكام (٣/ ٦٥٤) الحديث [١٣٧٩] وقال: حديث حسن صحيح، وأحمد في المسند (٣/ ٤١٤) الحديث [١٤٦٤٨].

(٣) أخرجه أبو داود في الإمارة (٣/ ١٧٤ ـ ١٧٥) الحديث [٣٠٧٣]، والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٥٣) الحديث [١٣٧٨] وقال: حديث حسن غريب.

(٤) أخرجه البخاري في الحرث (٥/ ٢٣) الحديث [٢٣٣٥] بلفظ «من أعمر أرضاً ليست لأحد، فهو أحق»، وأحمد في المسند (٦/ ١٣٤) الحديث [٢٤٩٣٦].

(٥) ذكره في الشرح أظهر الروايتين. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤٨).

(٦) أطلقهما في الكافي. انظر الكافي (٢/ ٢٤٣).

أو كافراً بإذن الإمام أو غير إذنه، في دار الإسلام وغيرها إلا ما أحياه مسلم من

تملك بالإحياء لظاهر خبر عائشة، ولأنها فيء، فعليها للإمام إقطاعه لمن شاء، وعنه: يملك به عملاً بعموم أكثر الأحاديث. وعنه: يملك مع الشك في سابق العصمة دون المتيقن، لأن المقتضى قد وجد، وشك في المانع، اختاره في «التلخيص» واستثنى في «المغني»[1] و «الشرح»[2] من هذا ما به آثار ملك قديم جاهلي كآثار الروم، ومساكن ثمود ونحوهم، فإنه يملك بالإحياء في الأظهر. لما روى طاوس مرفوعاً قال: «عادي الأرض لله ولرسوله، ثم من بعد لكم»[3] رواه سعيد في سننه، وأبو عبيد في «الأموال».

مسألة: نقل أبو الصقر في أرض بين قريتين ليس فيها مزارع، ولا عيون وأنهار تزعم كل قرية أنها لهم، فإنها ليست لهؤلاء، ولا لهؤلاء حتى يعلم أنهم أحيوها فمن أحياها، فله، ومعناه نقل ابن القاسم.

(ومن أحيا أرضاً ميتة فهي له) أي: للمحيي للأخبار **(مسلماً كان)** اتفاقاً سواء كان مكلفاً أو لا، لكن شرطه أن يكون ممن يملك المال، لأنه يملكه بفعله كالاصطياد **(أو كافراً)** أي: ذمياً في المنصوص، وعليه الجمهور للعموم.

وقال ابن حامد: لا يملك الذمي بالإحياء، وحمل أبو الخطاب قوله على دار الإسلام قال القاضي: هو مذهب جماعة من أصحابنا[4]، لقوله عليه السلام: «موتان الأرض لله ورسوله، ثم هي لكم»[5] وجوابه بعد تسليم صحته أنها لكم، أي: لأهل داركم والذمي من أهل دارنا، فعلى المنصوص إذا أحيا موات عنوة لزمه عنه الخراج، وإن أحيا غيره، فلا شيء عليه في الأشهر.

ونقل عنه حرب: عليه عشر ثمره وزرعه **(بإذن الإمام أو غير إذنه)** قاله الأصحاب، ونص عليه أحمد مستدلاً بعموم الحديث، ولأنها عين مباحة، فلا يفتقر تملكها إلى إذن كأخذ المباح، وهو مبني على أن عموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال. وقيل: لا يجوز إلا بإذنه، وحكاه في «الواضح» رواية، لأن له مدخلاً في النظر في ذلك **(في دار الإسلام وغيرها)**، يعني أن جميع البلاد سواء في ذلك فتحت عنوة كأرض الشام والعراق، وما أسلم أهله عليه كالمدينة، وما صولح أهله على أن الأرض للمسلمين

(١) انظر المغني (٦/ ١٤٨).

(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٤٨).

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦/ ٢٣٧) الحديث [١١٧٨٤ ـ ١١٧٨٥]. وانظر تلخيص الحبير (٣/ ٧١) الحديث [٤].

(٤) ذكره في المغني وعزاه للقاضي. انظر المغني (٦/ ١٥٠).

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦/ ٢٣٧) الحديث [١١٧٨٦]. وانظر تلخيص الحبير (٣/ ٧١) الحديث [٤].

أرض الكفار التي صولحوا عليها، وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لم يملك بالإحياء وإن لم تتعلق بمصالحه، فعلى روايتين. ولا تملك المعادن

كخيبر[١]، ويستثنى من ذلك موات الحرم وعرفات. وعنه: ليس في أرض السواد موات معللاً بأنها لجماعة، فلا يختص بها أحدهم، وحملها القاضي على العام، وأن أحمد قاله حين كان السواد عامراً في زمن عمر[٢] **(إلا ما أحياه مسلم من أرض الكفار التي صولحوا عليها)** أي: لا يملك مسلم بالإحياء موات بلدة كفار صولحوا على أنها لهم، ولنا خراجها، لأنهم صولحوا في بلادهم، فلا يجوز التعرض لشيء منها[*]، لأن الموات تابع للبلد، ويفارق دار الحرب، لأنها على أصل الإباحة[٣]، وقيل: يملك به لعموم الخبر، ولأنها من مباحات دارهم فملك به كالمباح[٤].

(وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه) كطرقه وفنائه، ومسيل مائه ومرعاه ومحتطبه وحريمه **(لم يملك بالإحياء)** بغير خلاف نعلمه[٥]، لمفهوم قوله عليه السلام، «من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم، فهي له» ولأن ذلك من مصالح الملك، فأعطي حكمه، وذكر القاضي أن منافع المرافق لا يملكها المحيي بالإحياء، لكن هو أحق بها من غيره، وعلى الأول لا يقطعه إمام، لتعلق حقه به **(وإن لم تتعلق بمصالحه، فعلى روايتين)** أنصهما وأشهرهما عند الأصحاب: أنه يملك بالإحياء للعموم مع انتفاء المانع، وهو التعلق بمصالح العامر[٦] والثانية: لا يملك[٧] به تنزيلاً للضرر في المآل منزلة الضرر في الحال، إذ هو بصدد أن يحتاج إليه في المآل، والأولى. أولى، لأنه عليه السلام أقطع بلال بن الحارث العقيق. وهو يعلم أنه من عمارة المدينة، ولأنه موات لم يتعلق به مصلحة، فجاز إحياؤه كالبعيد والمرجع في القرب والبعد إلى العرف، وعليها للإمام إقطاعه.

فائدة: إذا وقع في الطريق نزاع وقت الإحياء، فلها سبعة أذرع للخبر[٨] ولا تغير

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ١٥٢، ١٥٣).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥٢).

(*) ثبت في المطبوعة (أنها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني (٦/ ١٥٣)، وانظر الشرح الكبير (٦/ ١٥٢).

(٤) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥٢).

(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥٣).

(٦) فحاز إحياؤه كالبعيد. ذكرها في الشرح رواية وقدمها. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥٣).

(٧) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥٣).

(٨) أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١٢٣٢) الحديث [١٤٣/ ١٦١٣]، وأحمد في المسند (٢/ ٥٦٥) الحديث [٩٥٤٩].

الظاهرة كالملح والقار والنفط والكحل والجص بالإحياء وليس للإمام إقطاعه. وإذا كان بقرب الساحل موضع إذ حصل فيه الماء، صار ملحاً ملك

بعد وضعها، لأنها للمسلمين، نص عليه. وقال فيمن أخذ منها شيئاً: توبته أن يرد ما أخذ.

(**ولا تملك المعادن الظاهرة كالملح والقار**) وهو شيء أسود تطلى به السفن (**والنفط**) بفتح النون وكسرها وهو أفصح (**والكحل والجص بالإحياء**) لما روى عمرو بن عوف المزني، عن أبيض بن حمال أنه وفد إلى النبي ﷺ فاستقطعه الملح، فقطع له، فلما ولي، قال رجل: أتدري ما قطعت له؟ إنما قطعت له الماء العد قال: فانتزعه منه. قال: وسأله عما يحمى من الأراك؟ قال: ما لم تنله أخفاف الإبل»[١]. رواه الترمذي ولأن هذا مما تتعلق به مصالح المسلمين العامة، فلم يجز إحياؤه كطرقات المسلمين.

قال ابن عقيل: هذا من موارد الله الكريم، وفيض جوده العميم، فلو ملك بالاحتجار، ملك منعه، فضاق على الناس (**وليس للإمام إقطاعه**) بغير خلاف علمناه، لما ذكرنا[٢]، فأما المعادن الباطنة وهي التي لا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤنة، فإن كانت ظاهرة، فهي كالأول، وإن لم تكن ظاهرة، فظاهر المذهب أنها كذلك[٣]، وقيل: يملك به، لأنه موات لا ينتفع به إلا بالعمل والمؤنة، فملك بالإحياء كالأرض، وعلى الأول ليس للإمام إقطاعها، وصحح في «المغني»[٤] و «الشرح»[٥] خلافه، لأنه عليه السلام أقطع بلال بن الحارث معادن القبلية[٦].

فرع: ما نضب عنه الماء في الجزائر، فالأشهر أنه لا يملك به، لأن البناء فيها يرد الماء إلى الجانب الآخر. فيضر بأهله.

(**وإذا كان بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء، صار ملحاً ملك بالإحياء**) في الأصح، لأنه لم يضيق على أحد، فلم يمنع منه كبقية الموات، وإحياؤه بعمل مما يصلح له من حفر ترابه وتمهيده، وفتح قناة إليه (**وللإمام إقطاعه**) كبقية الموات (**وإذا ملك**

---

(١) أخرجه أبو داود في الإمارة (٣/ ١٧١) الحديث [٣٠٦٤]، والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٥٥) الحديث [١٣٨٠] حديث غريب، وابن ماجه في الرهون (٢/ ٨٢٧) الحديث [٢٤٧٥].

(٢) ذكره في الشرح بغير خلاف علمناه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥٥).

(٣) أي لم يملكها في ظاهر المذهب انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥٥).

(٤) انظر المغني (٦/ ٥٨

(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥٦).

(٦) أخرجه أبو داود في الإمارة (٣/ ١٧٠) الحديث [٣٠٦١]، ومالك في الموطأ والزكاة (١/ ٢٤٨) الحديث [٨]، وأحمد في المسند (١/ ٣٩٨) الحديث [٢٧٨٩].

بالإحياء وللإمام إقطاعه. وإذا ملك المحيا، ملكه بما فيه من المعادن الباطنة، كمعادن الذهب والفضة وإن ظهر فيه عين ماء، أو معدن جار، أو كلأ، أو شجر، فهو أحق به، وهل يملكه؟ على روايتين، وما فضل من مائه،

المحيا) أي: إذا ملك الأرض بالإحياء **(ملكه بما فيه من المعادن الباطنة كمعادن الذهب والفضة)** والحديد، لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها بخلاف الكنز، فإنه مودع فيها، ويفارق ما إذا كان ظاهراً قبل إحيائها، لأنه قطع عن الناس نفعاً كان واصلاً إليهم[١]، وظاهره أنه يملك المعادن الظاهرة. ولو تحجر الأرض أو أقطعها، فظهر فيها المعدن قبل إحيائها كان له إحياؤها، ويملكها بما فيها، لأنه صار أحق بتحجره، وإقطاعه، فلم يمنع من إتمام حقه.

(وإن ظهر فيه عين ماء، أو معدن جار، أو كلأ، أو شجر، فهو أحق به) لقوله عليه السلام: «من سبق إلى من لم يسبق إليه مسلم، فهو له»[٢]. رواه أبو داود، وفي لفظ «فهو أحق به» ولأنه لو سبق إلى المباح الذي لا يملك أرضه فهو أحق به، فهنا أولى **(وهل يملكه؟ على روايتين)** أصحهما: لا يملكه[٣]، لقوله عليه السلام: «الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار»[٤]. رواه ابن ماجه ولأنها ليست من أجزاء الأرض، فلم يملكها بملك الأرض كالكنز. **والثانية**: بلى، لأنها خارجة من أرضه، أشبه المعادن الجامدة والزرع[٥] **(وما فضل من مائه لزمه بذله لبهائم غيره)** لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ»[٦]. متفق عليه. وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً: «من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله فضله يوم القيامة»[٧]. رواه أحمد، ومحله إذا لم يجد ماء مباحاً ولم ينضر بها واعتبر القاضي

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥٧).

(٢) أخرجه أبو داود في الإمارة (٣/ ١٧٤) الحديث [٣٠٧١]، والبيهقي في الكبرى (١٠/ ٢٣٥) [باب القاضي يقدم الناس الأول فالأول]، والطبراني في الكبرى (١/ ٢٨٠) الحديث [٨١٤]. وانظر تلخيص الحبير (٣/ ٧٢).

(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية وصححها. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥٧).

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٧٦) الحديث [٣٤٧٧] بلفظ: «المسلمون شركاء في ثلاث...»، وابن ماجه في الرهون (٢/ ٨٢٦) الحديث [٢٤٧٢، ٢٤٧٣]، وأحمد في المسند (٥/ ٤٢٦) الحديث [٢٣١٤٦].

(٥) ذكرها في الشرح رواية أولى بنصها. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٥٧).

(٦) أخرجه البخاري في الشرب والمساقاة (٥/ ٣٩) الحديث [٢٣٥٤]، ومسلم في المساقاة (٣/ ١١٩٨) الحديث [٣٧/ ١٥٦٦].

(٧) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٢٤٨) الحديث [٦٧٣١].

لزمه بذله لبهائم غيره، وهل يلزمه بذله لزرع غيره؟ على روايتين.

فصل

وإحياء الأرض أن يحوزها بحائط، أو يجري لها ماء. وإن حفر بئراً عادية،

اتصاله بمرعى، ولا يلزمه الحبل والدلو، لأنه يتلف بالاستعمال، أشبه بقية ماله، قاله في «الكافي»[١] **(وهل يلزمه بذله لزرع غيره؟ على روايتين)** أصحهما: يلزمه، لما روى إياس أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء[٢]. رواه أبو داود، والترمذي، وصححه.

قال أحمد: إلا أن يؤذيه بالدخول، أو له فيه ماء السماء، فيخاف عطشاً، فلا بأس أن يمنعه. **والثانية**: لا يلزمه، جزم بها في «الوجيز» لأن الزرع لا حرمة له في نفسه[٣]، فعليها يبيعه بكيل أو وزن، ويحرم مقدراً بمدة معلومة، أو بالري، أو جزافاً، قاله القاضي وغيره.

قال: وإن باع آصعاً معلومة من سائح، جاز كماء عين، لا بيع كل الماء لاختلاطه بغيره.

فصل

(وإحياء الأرض أن يحوزها بحائط) منيع، نص عليه، جزم به القاضي وأكثر أصحابه، واقتصر عليه الخرقي[٤]، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «من أحاط حائطاً على أرض[٥]، فهي له». رواه أحمد، وأبو داود. ويشترط فيه أن يكون بما جرت العادة بمثله، ويختلف باختلاف البلدان. وعنه: يشترط معه إجراء ماء، وهو مقتضى كلام المؤلف، ومقتضاه أن الإحياء يحصل بالتحويط عليها، سواء أرادها للبناء، أو للزرع، أو حظيرة للدواب **(أو يجري لها ماء)** من عين ونحوه، نص عليه، لأن نفع الأرض بالماء أكثر من الحائط، ويملكه بغرس، أو منع ماء ليزرع لا بحرث وزرع.

(وإن حفر بئراً عادية) بتشديد الياء القديمة منسوبة إلى عاد، ولم يرد عاداً بعينه،

---

(١) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي بتحقيقنا (٢/ ٢٤٨).

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٧٦) الحديث [٣٤٧٨]، والترمذي في البيوع (٣/ ٥٦٢) الحديث [١٢٧١] وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٧٠) [باب بيع فضل الماء].

(٣) ذكرها في الكافي رواية أولى. انظر الكافي (٢/ ٢٤٩).

(٤) قال ابن أبي عمر: (هو ظاهر كلام الخرقي ونص عليه أحمد في رواية علي بن سعيد فقال الاحياء أن يحوط عليها حائطاً أو يحفر فيها بئراً أو نهراً ولا يعتبر في ذلك تسقيف). انظر الشرح الكبير (٦/ ١٦١).

(٥) أخرجه أبو داود في الإمارة (٣/ ١٧٥) الحديث [٣٠٧٧] عن سمرة بن جندب، وأحمد في المسند (٣/ ٤٦٦) الحديث [١٥٠٩٧] عن جابر بن عبد الله.

ملك حريمها خمسين ذراعاً، وإن لم تكن عادية، فحريمها خمسة وعشرون ذراعاً وعند القاضي حريمها قدر مد رشائها من كل جانب، وقيل: قدر ما يحتاج إليه من

(ملك حريمها خمسين ذراعاً وإن لم تكن عادية) أي. قديمة **(فحريمها خمسة وعشرون ذراعاً)** من كل جانب منها، وعلم منه أنه يملك البئر مع الحريم وهو ما ذكره، نص عليه[1]، واختاره القاضي في «التعليق» وأكثر أصحابه والشيخان، لما روى أبو عبيد في «الأموال» عن سعيد بن المسيب قال: السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعاً، والبدىء خمسة وعشرون ذراعاً[2]، وروى الخلال، والدارقطني نحوه مرفوعاً. ولا بد أن يكون البئر فيها ماء، فإن لم يصل إلى الماء، فهو كالمتحجر الشارع، وقوله: حفر بئراً عادية. محمول على البئر التي انطمت، وذهب ماؤها، فجدد حفرها وعمارتها، أو انقطع ماؤها، فاستخرجه، ليكون ذلك إحياء لها، فأما البئر التي لها ماء ينتفع به الناس، فليس لأحد احتجاره كالمعادن الظاهرة.

فرع: إذا حفر بئراً بموات للسابلة، فهو كغيره في شرب وسقي، ويقدم آدمي ثم حيوان، وإن حفرها فيه لارتفاقه كعادة من انتجع أرضاً، فهو أحق ما أقام.

وقال جماعة: يلزمه بذل فاضله لشاربه فقط وإن رحل فسابلة، فإن عاد، ففي اختصاصه وجهان، وإن حفرها تملكاً، أو يملكه الحي، ملكها، وفي «الأحكام السلطانية:» لو احتاجت طياً فبعده، وتبعه في «المستوعب» و «البلغة» وكره أحمد الشرب من الآبار التي في الطريق.

قال ابن حمدان: إن كره حفرها **(وعند القاضي)** وجماعة من الأصحاب **(حريمها قدر مد رشائها من كل جانب)** لما روي أن النبي ﷺ قال: «حريم البئر مد رشائها»[3]. رواه ابن ماجه، لأن ذلك ثبت لدفع الضرر، فقدر بمد الرشاء من كل جانب، لأن الحاجة تندفع به **(وقيل. قدر ما يحتاج إليه في ترقية مائها)** وهو محكي عن القاضي، اختاره أبو الخطاب[4] في «الهداية» فإن كان بدولاب، فقدر مدار الثور، وإن كان بسانية، فبقدر طول البئر، وإن كان يستقي منها بيده فبقدر ما يحتاج إليه الواقف لأنه ثبت للحاجة، فتقدر بقدرها.

ولهذا قال القاضي، وأبو الخطاب: التحديد الوارد في الخبر وكلام أحمد محمول

---

(١) ذكره في الشرح نصاً عن الإمام أحمد في رواية حرب وعبد الله. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٦٣).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٢٠) الحديث [٦٣]، والبيهقي في الكبرى (٦/ ٢٥٧) الحديث [١١٨٧٠]. وانظر تلخيص الحبير (٣/ ٧٢) الحديث [٨].

(٣) أخرجه ابن ماجه في الرهون (٢/ ٨٣١) الحديث [٢٤٨٧].

(٤) عزاه في الشرح إلى القاضي وأبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٦٣).

ترقية مائها وقيل: إحياء الأرض ما عد إحياء وهو عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها من زرع أو بناء وقيل: ما يتكرر كل عام كالسقي والحرث، فليس بإحياء، وما لا

على المجاز، وفيه نظر، لأنه خلاف الظاهر، فإنه قد يحتاج إلى حريمها لغير ترقية الماء لموقف الماشية، وعطن الإبل ونحوه، وقال في «الأحكام السلطانية» له أبعد الأمرين من الحاجة، أو قدر الأذرع مع أن أحمد توقف في التقدير في رواية حرب. فأما حريم العين المستخرجة، فهو خمسمائة ذراع، نص عليه، وظاهر كلامه في «الكافي»[١] واختاره القاضي، وأبو الخطاب: قدر الحاجة، وحريم النهر: ما يحتاج إليه لطرح كرايته، وطريق شاويه، وما يستضر صاحبه بتملكه عليه وإن كثر **(وقيل: إحياء الأرض ما عد إحياء)** وحكاه القاضي رواية، لأن الشارع أطلق الإحياء ولم يبين صفته، فوجب أن يرجع فيه إلى العرف كالقبض والحرز **(وهو عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها من زرع أو بناء)** هذا بيان لما يعد إحياء في العرف، فإن الأرض تحيي داراً للسكنى وحظيرة ومزرعة، فإحياء كل منها بما يناسبه، فإن كانت للسكنى، فإحياؤها ببناء حيطانها، وتسقيف بعضها بما يليق به، وعنه: وقسم بيوته، وعلو أبوابه، وفي «المغني»[٢] و «الشرح»[٣] لا يعتبر نصب أبواب على البيوت، وإن كانت حظيرة فبناء حائط جرت العادة به، وإن كانت للزرع، فبأن يسوق إليها ماء إن كانت تسقى، ويقلع ما بها من الأحجار إن احتاجت إلى ذلك، ويقلع ما بها من الأشجار كأرض الشعرى، ويزيل عروقها المانعة من الزرع، أو يحبس الماء عنها، كأرض البطائح، لأن بذلك يتمكن من الانتفاع بها، ولا يعتبر أن يزرعها ويسقيها، ولا أن يحرثها في الأصح.

وجمع بينهما في «المحرر»[٤] فقال: أن يحوطها بحائط أو يعمرها العمارة العرفية **(وقيل: ما يتكرر كل عام كالسقي والحرث، فليس بإحياء، وما لا يتكرر، فهو إحياء)** لأن العرف جار بذلك، لكن إن كانت الأرض كثيرة الدغل والحشيش التي لا يمكن زرعها إلا بتكرار حرثها، وتنقية دغلها وحشيشها المانع من زرعها، كان إحياء[٥].

تنبيه: حريم شجر قدر مد أغصانها. فإن غرسها في موات، فهي له وحريمها[٦] وإن سبق إلى شجر مباح كزيتون وخروب، فسقاه وأصلحه، فهو له كالمتحجر الشارع،

---

(١) قال الموفق في الكافي: (وأما العين المستخرجة فحريمها ما يحتاج إليه صاحبها ويستضر بتملكها عليه وإن كثر). انظر الكافي (٢/ ٢٥٤).
(٢) انظر المغني (٦/ ١٧٩، ١٨٠).
(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٦١، ١٦٢).
(٤) ذكره في الموفق: (بأن حازه بحائط أو عمره العمارة العرفية لما يريده لها). انظر المحرر (١/ ٣٦٧).
(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٦٤).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٦٥).

يتكرر، فهو إحياء. ومن تحجر مواتاً، لم يملكه وهو أحق به ووارثه بعده ومن ينقله إليه، وليس له بيعه، وقيل: له ذلك فإن لم يتم إحياؤه، قيل له إما أن تحييه أو تتركه فإن طلب الإمهال، أمهل الشهرين والثلاثة، فإن أحياه غيره فهل يملكه؟ على وجهين.

فإن ركبه ملكه بذلك وحريمه وحريم دار من موات حولها مطرح تراب وكناسة وثلج وماء ميزاب، ولا حريم لدار محفوفة بملك، ويتصرف كل منهم بحسب العادة.

(ومن تحجر مواتاً) تحجر الموات: الشروع في إحيائه من غير أن يتمه مثل أن يحيط حول الأرض تراباً أو بجدار صغير، أو يحفر بئراً، ولم يصل ماؤها نقله حرب **(لم يملكه)** لأن الملك بالإحياء ولم يوجد **(وهو أحق به)** من سائر الناس[1] لقوله «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به»[2] **(ووارثه بعده)** لقوله: «من ترك حقاً فلورثته»[3] **(ومن ينقله إليه)** أي: إذا نقله إلى غيره بالهبة صار الثاني أحق به، لأن صاحبه أقامه مقام نفسه **(وليس له بيعه)** لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه كحق الشفعة قبل الأخذ، وكمن سبق إلى مباح قبل أخذه **(وقيل: له ذلك)** أي: بيعه، لأنه أحق به **(فإن لم يتم إحياؤه قيل له)** أي: يقول له السلطان ونحوه إذا طالت المدة: **(إما أن تحييه أو تتركه)** ليحييه غيرك، لأنه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم[4]، فلم يمكن منه، كما لو وقف في طريق ضيق **(فإن طلب الإمهال، أمهل الشهرين والثلاثة)** كذا في «الفروع»[5]، لأنه يسير، واقتصر في «الكافي»[6] وقدمه في «الرعاية» على الشهرين، وفي «الوجيز» يمهل مدة قريبة بسؤاله **(فإن)** بادر و **(أحياه غيره)** قبل فراغ تلك المدة وفي «المغني»[7] و «الشرح»[8] أو قبل ذلك **(فهل يملكه؟ على وجهين)** كذا أطلقهما في «المحرر» و «الفروع»[9] **أحدهما**: لا يملكه؟ وهو الأظهر لمفهوم «من أحيا أرضاً ميتة في غير حق

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٦٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في الفرائض (١٢/ ١١) الحديث [٦٧٣١]، ومسلم في الفرائض (٣/ ١٢٣٧) الحديث [١٤/ ١٦١٩] الحديث بلفظ «من ترك مالاً فلورثته».

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٦٧).

(٥) انظر الفروع (٤/ ٥٥٧).

(٦) قال الموفق: (أمهل مدة قريبة كالشهرين ونحوهما). انظر الكافي (٢/ ٢٤٥).

(٧) قال الموفق: (وأن سبق غيره فأحياه قبل أن يقال له شيء أو في مدة المهلة فهل يملكه؟ على وجهين) انظر المغني (٦/ ١٦٥).

(٨) قال في الشرح: (فإن بادر غيره فأحياه في مدة المهلة أو قبل ذلك ملكه بالإحياء في أحد الوجهين). انظر الشرح الكبير (٦/ ١٦٨).

(٩) انظر الفروع (٤/ ٥٥٧).

فصل

ولـلإمـام إقـطـاع مـوات لـمـن يـحـيـيـه، ولا يـمـلـكـه بـالإقـطـاع، بـل يـصـيـر

مسلم فهي له» أنها لا تكون له إذا كان لمسلم فيها حق، ولأنه إحياء في حق غيره، فلم يملكه، كما لو أحيا ما يتعلق به مصالح ملك غيره، ولأن حق المتحجر أسبق، فكان أولى كحق الشفيع يقدم على شراء المشتري. **والثاني**: يملكه لعموم الخبر السابق، ولأن الإحياء يملك به، فقدم على المتحجر الذي لا يملك.

قال في «الفروع»:[١] ويتوجه مثله في نزول مستحق عن وظيفة لزيد هل يتقرر فيها غيره.

قال شيخنا فيمن نزل عن وظيفة الإمامة: لا يتعين المنزول له، ويولى من له الولاية من يستحق التولية شرعاً، اعترضه ابن أبي المجد، لأنه لا يخلو إما أن يكون نزوله بعوض أولا، وعلى كل تقدير، لم يحصل منه رغبة مطلقة عن وظيفته، ثم قال: وكلام الشيخ قضية في عين، فيحتمل أن المنزول له ليس أهلاً، ويحتمل عدمه وفيه نظر، فإن النزول يفيد الشغور، وقد سقط حقه بنزوله إذ الساقط لا يعود. وقوله: قضية في عين الأصل عدمه. ومما يشبه النزول عن الوظائف النزول عن الإقطاع، فإنه نزول عن استحقاق يختص به، لتخصيص الإمام له استغلاله أشبه مستحق الوظيفة، ومتحجر الموات، وقد يستدل بجواز أخذ العوض في ذلك كله بالخلع، فإنه يجوز أخذ العوض مع أن الزوج لم يملك البضع، وإنما ملك الاستمتاع به، فأشبه المتحجر.

فصل

(وللإمام إقطاع موات لمن يحييه) لأنه عليه السلام أقطع بلال بن الحارث العقيق، وأقطع وائل بن حجر أرضاً، وأقطع أبو بكر وعمر وعثمان، وجمع من الصحابة. وينبغي أن يقطع مقدار ما عينه، فإن فعل، ثم تبين عجزه عن إحيائه، استرجعه كما استرجع عمر من بلال ما عجز عن عمارته بالعقيق الذي أقطعه رسول الله ﷺ **(ولا يملكه بالإقطاع)** لأنه لو ملكه به، لما جاز استرجاعه **(بل يصير كالمتحجر الشارع في الإحياء)** لأنه ترجح بالإقطاع على غيره، ويسمى تملكاً لمآله إليه، وكذا للإمام إقطاع غير موات تمليكاً، وانتفاعاً للمصلحة.

نقل حرب: القطائع جائزة.

وقال له المروذي، قال مالك: لا بأس بقطائع الأمراء[٢]، فأنكره شديداً، ونقل

---

(١) انظر الفروع (٥٥٧/٤، ٥٥٨).

(٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦٨/٤).

كالمتحجر الشارع في الإحياء، وله إقطاع الجلوس في الطرق الواسعة، ورحاب المسجد ما لم يضيق على الناس ولا يملكه بالإقطاع، ويكون المقطع أحق بالجلوس فيها، فإن لم يقطعها، فلمن سبق إليها الجلوس فيها، ويكون أحق بها ما لم ينقل قماشه عنها، فإن أطال الجلوس فيها، فهل يزال؟ على وجهين،

يعقوب قطائع الشام والجزيرة من المكروهة كانت لبني أمية، فأخذها هؤلاء، ونقل محمد ابن داود: ما أدري ما هذه القطائع يخرجونها ممن شاؤوا إلى من شاؤوا.

قال أبو بكر: لأنه يملكها من أقطعها، فكيف يخرج عنه، ولهذا عوض عمر جريراً البجلي لما رجع فيما أقطعه **(وله إقطاع الجلوس)** للبيع والشراء **(في الطرق الواسعة ورحاب المسجد)** إن قيل: إنها ليست منه إذا كانت واسعة، لأن ذلك يباح الجلوس فيه، والانتفاع به، فجاز إقطاعه كالأرض الدارسة، وتسمى إقطاع إرفاق[1] **(ما لم يضيق على الناس)** لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلاً عما فيه مضرة **(ولا يملكه بالإقطاع)** لما ذكر في إقطاع الأرض **(ويكون المقطع أحق بالجلوس فيها)** بمنزلة السابق إليها من غير إقطاع، والفرق بينهما أن السابق إذا نقل متاعه عنها، فلغيره الجلوس فيها، وهذا قد استحق بإقطاع الإمام، فلا يزول حقه بنقل متاعه، ولا لغيره الجلوس فيه[2]، وشرطه ما لم يعد فيه. ويحرم ما يضيق على المارة ولو بعوض[3]، وحكمه في التظليل على نفسه بما ليس ببناء، ومنعه من المقام إذا أطال مقامه حكم السابق.

(فإن لم يقطعها فلمن سبق إليها الجلوس فيها) على الأصح على وجه لها لا يضيق على أحد، ولا يضر بالمارة، لاتفاق أهل الأمصار في سائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار، ولأنه ارتفاق بمباح من غير إضرار، فلم يمنع منه كالاحتباز[4] **(ويكون أحق بها ما لم ينقل قماشه عنها)** لسبقه إلى مباح كمار، وظاهره أنه إذا قام وترك متاعه، لم يجز لغيره إزالته، وأنه إذا نقل متاعه، كان لغيره الجلوس فيه[5]. وقيل: إن فارق ليعود قريباً فعاد، فهو أحق به. وعنه يكون أحق به إلى الليل وفي افتقاره إلى إذن فيه وجهان.

لكن قال أحمد: ما كان ينبغي لنا أن نشتري من هؤلاء الذين يبيعون على الطريق، وحمله القاضي على ضيقه، أو كونه يؤذي المارة **(فإن أطال الجلوس فيها)** من غير إقطاع

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧٠).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧١).
(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧١).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧١).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧١، ١٧٢).

وإن سبق اثنان، أقرع بينهما وقيل: يقدم الإمام من يرى منهما ومن سبق إلى معدن، فهو أحق بما ينال منه، وهل يمنع إذا طال مقامه؟ على وجهين، ومن سبق إلى مباح كصيد وعنبر وحطب وثمر وما ينبذه الناس رغبة عنه فهو أحق

(فهل يزال؟ على وجهين) كذا في «الفروع»[1] أشهرهما: أنه يزال، لأن يصير كالتملك، ويحتص بنفع يساويه غيره في استحقاقه. **والثاني**: لا يزال، جزم به في «الوجيز»، لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فلم يمنع من الاستدامة كالابتداء **(وإن سبق اثنان)** فأكثر وضاق المكان **(أقرع بينهما)** على المذهب، لأنهما استويا في السبق، والقرعة مميزة **(وقيل: يقدم الإمام من يرى منهما)** لأنه أعلم بالمصلحة في ذلك.

(ومن سبق إلى معدن فهو أحق بما ينال منه) للخبر، وسواء كان المعدن ظاهراً، أو باطناً إذا كان في موات **(وهل يمنع إذا طال مقامه؟ على وجهين)** كذا في «الفروع»[2] أحدهما، وجزم به في «الوجيز»: لا يمنع للخبر. **والثاني**: بلى، لأنه يصير كالمتملك، وفي «الشرح»: إن أخذ قدر حاجته، وأراد الإقامة ليمنع غيره، منع منه، لأنه تضييق على الناس بما لا نفع فيه[3]. وقيل: إن أخذه لتجارة هايأ الإمام بينهما، وإن أخذه لحاجة، فأوجه القرعة والمهايأة، وتقديم من يرى الإمام وينصب من يأخذه، ويقسمه بينهم، وإن سبق إليه اثنان، فأكثر، وضاق الوقت عن أخذهم جملة، أقرع **(ومن سبق إلى مباح كصيد وعنبر وحطب وثمر وما ينبذه الناس رغبة عنه)** كالذي ينثر من الثمر والزرع وما ينبع من المياه في الموات **(فهو أحق به)** لقوله عليه السلام: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو له»[4] مع قوله لما رأى ثمرة ساقطة: «لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها»[5]. رواه البخاري. ويملكه الآخذ مسلماً كان أو ذمياً **(وإن سبق إليه اثنان، قسم بينهما)** جزم به الآدمي، وصاحب «الوجيز» البغداديان، لأنهما استويا في السبب، والقسمة ممكنة، وحذاراً من تأخير الحق، وهذا إذا ضاق الوقت عن أخذهم جملة، والأشهر القرعة[6]. وقيل: يقدم الإمام من شاء بالاجتهاد، وظهور الأحقية كأموال بيت المال، ولا فرق بين الحاجة وعدمها.

---

(١) انظر الفروع (٤/ ٥٦٠).

(٢) انظر الفروع (٤/ ٥٦٠).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧٢).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه البخاري في اللقطة (٥/ ١٠٣) الحديث [٢٤٣١]، وأبو داود في الزكاة (٢/ ١٢٦) الحديث [١٦٥٢]، وأحمد في المسند (٣/ ٣٥٧) الحديث [١٤١١٨].

(٦) قال البهوتي والقرعة مميزة. انظر البهوتي (٢/ ٤٦٥).

به، وإن سبق إليه اثنان، قسم بينهما وإذا كان الماء في نهر غير مملوك كمياه الأمطار فلمن في أعلاه أن يسقي ويحبس الماء حتى يصل إلى كعبه، ثم يرسل

فرع: الأسباب المقتضية للتملك: الإحياء والميراث، والمعاوضات، والهبات، والوصايا، والوقف، والصدقات، والغنيمة، والاصطياد، ووقوع الثلج في المكان الذي أعده، وانقلاب الخمر، والبيضة المذرة فرخاً.

(**وإذا كان الماء في نهر غير مملوك كمياه الأمطار، فلمن في أعلاه أن يسقي ويحبس الماء حتى يصل إلى كعبه، ثم يرسل إلى من يليه**) نص عليه، وجملته أن الماء لا يخلو، إما أن يكون نهراً جارياً، أو واقفاً، والجاري قسمان: إما أن يكون في نهر غير مملوك، وهو ضربان، **أحدهما**: أن يكون نهراً عظيماً كالنيل والفرات الذي لا يستضر أحد بالسقي منه، فهذا لا تزاحم فيه[1]. الثاني أن يكون نهراً صغيراً يزدحم الناس فيه، ويتشاحون في مائه كنهر الشام، أو مسيل يتشاح فيه أهل الأرضين الشاربة منه، فيبدأ بمن في أول النهر، فيسقي ويحبس الماء حتى يصل إلى الكعبين. ثم يرسل إلى الثاني، فيفعل كذلك حتى تنتهي الأراضي كلها فإن لم يفضل عن الأول شيء، أو عن الثاني، أو عن من يليهما، فلا شيء للباقين، لأنه ليس لهم إلا ما فضل، فهم كالعصبة، ولا نعلم فيه خلافاً[2]. لما روى عبد الله بن الزبير أن رجلاً خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها إلى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك» فغضب الأنصاري، وقال: أن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: «اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر»[3] فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم**﴾ [النساء: ٦٥] الآية. متفق عليه.

وذكر عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري قال: نظرنا في قول النبي ﷺ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، فكان ذلك إلى الكعبين، وشراج الحرة: مسايل الماء، جمع شرج، وهو النهر الصغير، والحرة أرض ملتبسة بحجارة سود، ولأن السابق في أول النهر كالسابق إلى أول المشرعة. وإن كانت أرضه مستقلة، سدها حتى يصعد إلى الثاني، قاله في «الترغيب». فإن كانت أرض الأعلى مختلفة، منها عالية، ومنها مستفلة، سقى كل واحدة على حدتها فإن استوى اثنان في القرب، اقتسما الماء على قدر الأرض إن أمكن،

---

(١) ولكل أحد أن يسقي منها متى شاء وكيف شاء. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧٣).

(٢) ذكره في الشرح بغير خلاف. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧٣، ١٧٤).

(٣) أخرجه البخاري في المساقاة (٥/ ٤٨) الحديث [٢٣٦٢]، ومسلم في الفضائل (٤/ ١٨٢٩) الحديث [١٢٩/ ٢٣٥٧]، وأبو داود في الأقضية (٣/ ٣١٤ ـ ٣١٥) الحديث [٣٦٣٧].

إلى من يليه فإن أراد إنسان إحياء أرض يسقيها منه، جاز ما لم يضر بأهل

وإلا أقرع، فإن كان الماء لا يفضل عن أحدهما، سقى من تقع له القرعة بقدر حقه (**فإن أراد إنسان إحياء أرض يسقيها منه جاز ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه**) أي: إذا كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك، فجاء إنسان ليحيي مواتاً أقرب من رأس النهر من أرضهم، لم يكن له أن يسقي قبلهم، لأنهم أسبق إلى النهر منه[١]، وظاهره. أنهم لا يملكون منعه من الإحياء، وفيه وجه[٢]، فعلى الأول لو سبق إلى مسيل ماء، أو نهر غير مملوك، فأحيا في أسفله مواتاً، ثم آخر فوقه، ثم ثالث، سقى المحيي أولاً، ثم الثاني، ثم الثالث، لأن العبرة تقدم السبق إلى الإحياء لا إلى أول النهر[٣].

القسم الثاني: الجاري في نهر مملوك وهو ضربان، أحدهما: أن يكون الماء مباح الأصل مثل أن يحفر إنسان نهراً صغيراً يتصل بنهر كبير مباح، فما لم يتصل لا يملكه، وهو كالمتحجر، فإذا اتصل الحفر، ملكه، وإن لم يجر فيه، إذ الإحياء يحصل بتهيئته للانتفاع دون حصول المنفعة، فيصير مالكاً لقراره[٤] وحافتيه وحريمه، وهو ملقى الطين من جوانبه[٥].

وقال القاضي: هو حق من حقوق الملك، وحينئذ إذا كان لجماعة، فهو بينهم على حسب العمل والنفقة، فإن لم يكفهم، وتراضوا على قسمته، جاز، وإلا قسمه حاكم عند التشاح على قدر ملكهم، فإن احتاج المشترك إلى كري أو عمارة، كان ذلك بينهم على حسب ملكهم، فإن كان بعضهم أدنى إلى أوله من بعض، اشترك الكل إلى أن يصلوا إلى الأول، ثم لا شيء عليه إلى الثاني، ثم يشترك من بعده كذلك كلما انتهى العمل، فإذا حصل نصيب إنسان في ساقيته، سقى به ما شاء[٦].

وقال القاضي: ليس له سقي أرض ليس لها رسم شرب من هذا النهر[٧]، ولكل منهم أن يتصرف في ساقيته المختصة به بما أحب من إجراء ماء أو رحى، أو دولاب بخلاف المشترك، فإن أراد أحد الشركاء أن يأخذ من النهر قبل قسمه شيئاً، يسقي به

---

(١) ذكره في الشرح بنصه انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧٥).

(٢) ذكر ابن أبي عمر في الشرح وجهان (أحدهما) ليس لهم منعه لأن حقهم في النهر لا في الموات. والثاني: لهم منعه لئلا يصير ذلك ذريعة إلى منعهم حقهم من السقي لتقديمه عليهم في القرب إذا طال الزمان وجهل الحال. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧٥).

(٣) قال ابن أبي عمر بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧٥).

(٤) أي النهر.

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧٦، ١٧٧).

(٧) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٧٧).

الأرض الشاربة منه وللإمام أن يحمي أرضاً من الموات ترعى فيها دواب المسلمين التي يقوم بحفظها ما لم يضيق على الناس، وليس ذلك لغيره. وما

أرضاً في أول النهر، أو غيره، لم يجز، لأن الآخذ منه ربما احتاج إلى تصرف في أول حافة النهر المملوك لغيره، ولو فاض ماء هذا النهر إلى أرض إنسان، فهو مباح كالطائر.

الضرب الثاني: أن يكون منبع الماء مملوكاً بأن يشترك جمع في استنباط عين وإجرائها، فإنهم يملكونها، ويشتركون فيها وفي ساقيتها على حسب النفقة والعمل فيها[١].

(وللإمام أن يحمي) بفتح أوله وضمه، أي: يمنع **(أرضاً من الموات ترعى فيها دواب المسلمين التي يقوم بحفظها)** كخيل المجاهدين، وإبل الصدقة، وضوال الناس، لما روى عمر أن النبي ﷺ، حمى النقيع لخيل المسلمين. رواه أبو عبيد. النقيع بالنون[٢]. موضع ينتقع فيه الماء، فيكثر فيه الخصب، وروى أبو عبيد أن أعرابياً أتى عمر، فقال: يا أمير المؤمنين بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية، وأسلمنا عليها في الإسلام علام تحميها؟ قال: فأطرق عمر، وجعل ينفخ، ويفتل شاربيه، فلما رأى الأعرابي ما به، جعل يردد ذلك، فقال عمر: المال مال الله، والعباد عباد الله، والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبراً في شبر.

قال مالك[٣]: بلغني أنه كان يحمل كل عام على أربعين ألفاً من الظهر، ولأن في ذلك مصلحة، فجاز للإمام فعلها كسائر المصالح. **(ما لم يضيق على الناس)** لأن الجاهلية كانوا يحمون لأنفسهم، فكان منهم من إذا انتجع بلداً، أقام كلباً على نشز، ثم استعواه، ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء، فحيث انتهى صوته، حماه من كل ناحية لنفسه، ويرعى مع الناس فيما سواه، فنهى النبي ﷺ عنه لما فيه من الضيق على الناس، ومنعهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حق **(وليس ذلك لغيره)** أي لغير الإمام، فأما النبي ﷺ، فقد كان يحمي لنفسه وللمسلمين، ولم يحم لنفسه شيئاً، وإنما حمى للمسلمين، وسائر أئمة المسلمين ليس لهم أن يحموا لأنفسهم شيئاً إلا قدراً لا يضيق به على المسلمين ويضرهم.

(وما حماه النبي ﷺ فليس لأحد نقضه) أي مع الحاجة إليه، لأن ما حكم به النبي

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨٠).

(٢) لمكان الماء الذي يصير فيه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨٢).

(٣) قال الشيخ الدردير: (وبإقطاع الإمام عطف علي بعمارة أي ويكون الاختصاص بسبب إقطاع الإمام أرضاً من فوات أو من أرض تركها أهلها لكونها فضلت عن حاجتهم ولا بناء فيها ولا غرس. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٦٨).

حماه النبي ﷺ فليس لأحد نقضه، وما حماه غيره من الأئمة، فهل يجوز نقضه؟ على وجهين.

باب الجعالة

وهي أن يقول: من رد عبدي أو لقطتي، أو بنى لي هذا الحائط، فله كذا،

ﷺ نص، فلا يجوز نقضه بالاجتهاد، فعليه من أحيا منه شيئاً لم يملكه[1] **(وما حماه غيره من الأئمة فهل يجوز نقضه؟ على وجهين)** أصحهما لإمام غيره نقضه كهو، لأن حمى الأئمة اجتهاد، وملك الأرض بالإحياء نص، والنص مقدم[2].

والثاني: لا يجوز نقضه، كما لا يجوز نقض حكمه، وينبني عليهما لو أحياه إنسان هل يملكه.

مسألة: قال في «الأحكام السلطانية» إذا كان الحمى لكافة الناس، تساوى فيه جميعهم، فإن خص به المسلمون، اشترك فيه غنيهم وفقيرهم، ومنع منه أهل الذمة، وإن خص به الفقراء، منع منه الأغنياء، وأهل الذمة. ولا يجوز أن يخص به الأغنياء دون الفقراء، ولا أهل الذمة[3]، فلو اتسع الحمى المخصوص لعموم الناس، جاز أن يشتركوا فيه، لارتفاع الضرر على من يخص به، ولو ضاق الحمى العام عن جميع الناس، لم يجز أن يختص به أغنياؤهم، وفي فقرائهم قول، ولا يجوز لأحد أن يأخذ من أرباب الدواب عوضاً من مرعى موات أو حمى، لأنه عليه السلام شرك الناس فيه[4].

تذنيب: من جلس في مسجد، أو جامع لفتوى، أو لإقراء الناس، فهو أحق به ما دام فيه، أو غاب لعذر، وعاد قريباً، وإن جلس فيه لصلاة، فهو أحق به فيها وإن غاب لعذر، وعاد قريباً، فوجهان، ومن سبق إلى رباط، أو نزل فقيه بمدرسة، أو صوفي بخانقاه، رجح به في الأقيس، ولا يبطل حقه بخروجه منه لحاجة.

باب الجعالة[5]

هي بتثليث الجيم كما أفاده ابن مالك، يقال: جعلت له جَعلاً: أوجبت.

وقال ابن فارس: الجعل والجعالة والجعيلة: ما يعطاه الإنسان على أمر بفعله،

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٤/ ١٨٤).

(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨٤).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٦٦).

(٤) انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٦٦).

(٥) الجعالة: ما جعله له على عمله، وبالفتح: الرشوة. انظر لسان العرب (١/ ٦٣٧ مادة جعل) ط. دار المعارف المصرية.

فمن فعله بعد أن بلغه الجعل استحقه، وإن فعله جماعة، فهو بينهم ومن فعله قبل

وأصلها قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ [يوسف: ٧٢] وكان معلوماً عندهم كالوسق وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يكن في شرعنا ما يخالفه، وحديث اللديغ شاهد بذلك مع أن الحكمة تقتضيه، والحاجة تدعو إليه، فإنه قد لا يوجد متبرع فاقتضت جواز ذلك.

(وهي أن يقول) المطلق التصرف **(من رد عبدي أو لقطتي أو بنى لي هذا الحائط)** وكذا سائر ما يستأجر عليه من الأعمال **(فله كذا)** وهو أكثر من دينار أو اثني عشر درهماً، وإلا فله ما قدره الشارع، لأنه في معنى المعاوضة، وتكون عقداً جائزاً لكل منهما الرجوع فيه قبل العمل، واقتضى ذلك أن لا يكون في يده، فلو كانت اللقطة في يده، فجعل له مالكها جعلاً ليردها لم يبح له أخذه **(فمن فعله بعد أن بلغه الجعل استحقه)** لأن العقد استقر بتمام العمل، فاستحق الجعل كالربح في المضاربة، وفي أثنائه يستحق حصة تمامه[١] **(وإن فعله جماعة، فهو بينهم)** بالسوية، لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض، فاشتركوا فيه كالأجر في الإجارة بخلاف ما لو قال: من دخل هذا النقب، فله دينار، فدخله جماعة استحق كل واحد منهم ديناراً كاملاً، لأنه قد دخل كل منهم دخولاً كاملاً، وهنا لم يرده واحد منهم كاملاً[٢]، ومثله من نقب السور، فله دينار، فنقب ثلاثة نقباً واحداً، فلو جعل لواحد في رده ديناراً ولآخر دينارين، والثالث ثلاثة، فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له في رده، فلو جعل لواحد ديناراً، ولآخرين عوضاً مجهولاً فردوه، فلصاحب الدينار ثلثه، وللآخرين أجرة عملهما. فإن جعل له جعلاً في رده، فرده هو وآخران معه، وقالا: رددناه معاونة له، استحق جميع الجعل، وإن قالا: رددناه لنأخذ العوض، فلا شيء لهما، وله ثلث الجعل[٣].

فرع: إذا قال من رد عبدي من موضع كذا، فرده من نصف الطريق، أو قال: من رد عبدي، فرد أحدهما فنصفه، وإن رده من أبعد، فله المسمى. ذكره في «التلخيص» وإن رده من غير الموضع، لم يستحق شيئاً في «المغني»[٤] و «الشرح» كهروبه منه في نصف الطريق، أو موته.

(ومن فعله قبل ذلك) أي: قبل بلوغ الجعل **(لم يستحقه)** لأن فعله وقع غير مأذون فيه، فلم يستحقه، ولأنه بذل منافعه جعل له، فيكون عاملاً في مال غيره بغير إذنه،

---

(١) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٦٩).

(٢) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٦٩).

(٣) فقطع به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٦٩).

(٤) انظر المغني (٦/ ٣٥٣).

ذلك، لم يستحقه، سواء أرده قبل بلوغ الجعل أو بعده، وتصح على مدة مجهولة وعمل مجهول إذا كان العوض معلوماً وهي عقد جائز لكل واحد منهما فسخها،

وفارق الملتقط بعد بلوغ الجعل، فإنما بدل منافعه بعوض جعل له، فاستحقه كالأجير إذا عمل بعد العقد، ولا يستحق أخذ الجعل بردها لأن الرد واجب عليه **(سواء أرده قبل بلوغ الجعل أو بعده)** لما سبق من أن الجعل بدل عن الفعل والرد، فإن قال غير صاحب الضالة: من ردها، فله دينار فهو ضامن له، وإن أسنده إلى مالكها، فلا[1] **(وتصح على مدة مجهولة وعمل مجهول)** لأنها عقد جائز، فجاز أن يكون العمل والمدة مجهولين كالشركة، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك[2]، لكونه لا يعلم موضع الضالة والآبق **(إذا كان العوض معلوماً)** لأنه يصير لازماً بتمام العمل، وكالأجرة، لأنه في معنى المعاوضة لا تعليقاً محضاً، فلو قال: أنت بريء من المائة، صح، لأن تعليق الإسقاط أقوى، وفي «المغني» تخريج بجواز جهالة الجعل إن لم يمنع التسليم، لقوله: من رد ضالتي، فله ثلثها بخلاف فله شيء أخذاً من قول الإمام في الغزو: من جاء بعشرة أرؤس، فله رأس[3]. فعليه لو كانت الجهالة تمنع من التسليم، لم تصح الجعالة وجهاً واحداً، وحينئذ فيستحق العامل أجر المثل، لأنه عمل بعوض لم يسلم له، فاستحق أجر المثل كالإجارة وقد تضمن كلامه أموراً:

منها: أنه لا يشترط العلم بالعمل والمدة بخلاف الإجارة.

ومنها: أنه لو قدر المدة بأن قال: إن وجدتها في شهر، صح، لأنها إذا جازت مجهولة، فمع التقدير أولى.

ومنها: لا يشترط تعيين العامل للحاجة.

ومنها: أن العمل قائم مقام القبول، لأنه يدل عليه كالوكالة.

ومنها: أن كلما جاز أن يكون عوضاً في الإجارة، جاز أن يكون عوضاً في الجعالة، وكل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة، جاز أخذه في الجعالة.

(وهي عقد جائز) من الطرفين بغير خلاف نعلمه[4] كالمضاربة **(لكل واحد منهما فسخها، فمتى فسخها العامل)** قبل تمام العمل **(لم يستحق شيئاً)** لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه كعامل المضاربة **(وإن فسخها الجاعل بعد الشروع، فعليه**

---

(١) أي بأن قال في النداء: قال فلان: من رد ضالتي فله دينار، فردها رجل، لم يضمن المنادى، لأنه لم يضمن، إنما حكى قول غيره. انظر الكافي (٢/ ١٨٨).

(٢) انظر الكافي (٢/ ١٨٧).

(٣) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٦/ ٣٥١).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ٣٥٠).

فمتى فسخها العامل لم يستحق شيئاً، وإن فسخها الجاعل بعد الشروع، فعليه للعامل أجرة عمله، وإن اختلفا في أصل الجعل أو قدره فالقول قول الجاعل. ومن عمل لغيره عملاً بغير جعل، فلا شيء له إلا في رد الآبق، فإن له بالشرع ديناراً أو اثني عشر درهماً وعنه: إن رده من خارج المصر، فله أربعون درهماً ويأخذ منه ما أنفق

للعامل أجرة عمله) أي: أجرة مثله، لأنه عمل بعوض، فلم يسلم له[١]، ولو قيل: تقسط الأجرة، لم يبعد، وظاهره أنه إذا فسخ قبل التلبس بالعمل لا شيء للعامل، فإن زاد، أو نقص في الجعل قبل الشروع في العمل، جاز لأنه عقد جائز، فجاز فيه ذلك كالمضاربة[٢] **(وإن اختلفا في أصل الجعل أو قدره فالقول قول الجاعل)** لأنه منكر، والأصل براءة ذمته، وكذا الحكم إذا اختلفا في المسافة. وقيل: يتحالفان إذا اختلفا في قدره والمسافة كالأجير، فإذا تحالفا، فسخ العقد، ووجب أجر المثل، لأنها عقد يجب المسمى في صحيحه، فوجبت أجرة المثل في فاسده كالإجارة. وقيل في آبقٍ المقدر شرعاً، ولا يستحق شيئاً بلا شرط ذكره القاضي.

(ومن عمل لغيره عملاً بغير جعل فلا شيء له) بغير خلاف نعلمه، لأنه بذل منفعته من غير عوض، فلم يستحقه، ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلزمه، ولم تطب نفسه به، وهذا إذا لم يكن معداً لأخذ الأجرة، فإن كان معداً لها وأذن له، فله الأجرة، لكن نص أحمد على أن من خلص متاعاً لغيره يستحق أجرة مثله بخلاف اللقطة[٣] **(إلا في رد الآبق)** فإنه يستحق الجعل بلا شرط، روي ذلك عن عمر وعلي، وابن مسعود، وقاله شريح، وعمر ابن عبد العزيز لئلا يلحق بدار الحرب أو يشتغل بالفساد **(فإن له بالشرع)** أي: بشرع الشارع، للخبر الوارد فيه **(ديناراً أو اثني عشر درهماً)** جزم به في «الوجيز» وقدمه، واختاره الأكثر. لما روى ابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار: أن النبي ﷺ جعل في رد الآربق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً، وهو قول من سمينا، ولم نعرف لهم مخالفاً، فكان كالإجماع بخلاف الشارد، فإنه لا يفضي إلى ذلك. وظاهره أنه يستحقه برده سواء كان من المصر، أو خارجه، وسواء كان الراد إماماً، أو غيره وهو مقتضى كلام جماعة.

ونقل حرب: لا يستحقه إمام[٤]، لأنه ينبغي له رده على مالكه.

ونقل ابن منصور أن أحمد سُئل عن جعل الآبق، فقال: لا أدري قد تكلم الناس

---

(١) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٢/ ١٨٧).

(٢) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٢/ ١٨٧).

(٣) ذكره المرداوي الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب. انظر الإنصاف (٦/ ٣٩٣).

(٤) ذكره المرداوي وعزاه إلى حرب وقال: وجزم به ابن رجب في قواعده وقال: وذلك لانتصابه للمصالح. وله حق في بيت المال على ذلك. انظر الإنصاف (٦/ ٣٩٦).

عليه في قوته، وإن هرب منه في طريقه وإن مات السيد استحق ذلك في تركته.

فيه، لم يكن عنده فيه حديث صحيح، فظاهره أنه لا شيء له في رده، واختاره المؤلف تبعاً لظاهر الخرقي، وروي عن النخعي، وابن المنذر، والحديث الأول مرسل، وفيه مقال، وكما لو رد جمله الشارد، ولأن الأصل عدم الوجوب **(وعنه: إن رده من خارج المصر، فله أربعون درهماً)** روي عن ابن مسعود واختاره الخلال قال أبو إسحاق. أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهماً. وهذا يدل على أنه مستفيض في العصر الأول. وعنه: إن رده من المصر، فعشرة.

قال الخلال، استقرت عليه الرواية[1]، وجزم به في «عيون المسائل» وأن الرواية الصحيحة من خارج المصر دينار، أو عشرة دراهم. وفي «الخصال» لابن البنا وكتاب «الروايتين» أنه عشرة دراهم مطلقاً، وبالغ القاضي في ذلك، فقال: إن الرواية لا تختلف فيه[2]، ونقل ابن هانىء عن أحمد فيمن عمر قناة دون قوم أنه يرجع عليهم، ذكره القاضي في «التعليق» وعلله بأن الآبار بمنزلة الأعيان فكما يرجع بالأعيان يرجع بها، قاله الزركشي، وهذا التعليل يقتضي الرجوع فيما عمله بأن يزيله كما يرجع في الأعيان لا أنه يرجع ببدل ذلك على مالك العين.

(ويأخذ منه ما أنفق عليه في قوته) أي: يرجع بنفقته لأنه مأذون في الإنفاق شرعاً لحرمة النفس بخلاف قضاء الدين بغير إذنه، فإنه محل خلاف، وظاهره أنه يرجع ولو لم يستحق جعلاً[3] كرده من غير بلد سماه **(وإن هرب منه في طريقه)** فإنها لا تسقط؛ نص عليه، لأنها وقعت مأذوناً فيها شرعاً، أشبه ما لو وقعت بإذن المالك، ثم هرب. وقيل: إن نوى الرجوع وفي جواز استخدامه بها روايتان في «الموجز» و «التبصرة»، وظاهره يقتضي أنه لا يستحق الجعل إلا برده لا بوجدانه، وظاهر كلام جماعة أنه في مقابلة الوجدان، فعليه هي بعد الوجدان كغيرها من اللقطات لصاحبها أخذها، ولا يجب على الملتقط مؤنة ردها. وجوابه أن المراد بالوجدان الوجدان المقصود، لا مجرد الوجدان حتى لو ضاعت بعد، أو تلفت، استحق الجعل، لأن هذا غير مقصود قطعاً، فإذن يرتفع الخلاف.

(وإن مات السيد، استحق ذلك في تركته) والمراد به الجعل، قاله في «الشرح» وعلله بأنه عوض عن عمله، فلا يسقط بالموت كالأجرة، وسواء كان معروفاً برد الآبق أو لا، والظاهر من كلام المؤلف شموله للجعل والنفقة، إذ لا مقتضى للتخصيص، لأنه حق

---

(١) انظر الإنصاف (٦/ ٣٩٤).

(٢) قال المرداوي: قال القاضي: هذه رواية واحدة. انظر الإنصاف (٦/ ٣٩٥).

(٣) قال المرداوي: (وسواء قلنا: باستحقاق الجعل أم لا). انظر الإنصاف (٦/ ٣٩٦).

باب اللقطة

وهي المال الضائع من ربه، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام، أحدها: ما لا تتبعه

وجب في تركته كسائر الحقوق الثابتة، وعلم منه جواز أخذ الآبق لمن وجده خلاف الضوال التي تحفظ نفسها وهو أمانة ومن ادعاه فصدقه العبد، أخذه، فإن لم يجد سيده، دفعه إلى الإمام أو نائبه، ليحفظه لصاحبه، وله بيعه لمصلحة بغير خلاف نعلمه[1]. فإن قال: كنت أعتقته، فوجهان فإن قلنا: لا يقبل، فليس لسيده أخذ ثمنه، ويصرف لبيت المال، لأنه لا مستحق له، فإن عاد السيد، فأنكر العتق، وطلب المال، دفع إليه، لأنه لا منازع له، وليس للملتقط بيعه، ولا يملكه بعد تعريفه، لأنه يحتفظ بنفسه، فهو كضوال الإبل، فإن باعه، فهو فاسد في قول عامة العلماء.

باب اللقطة

حكي عن الخليل: اللقطة بضم اللام، وفتح القاف: الكثير الالتقاط، وحكي عنه في «الشرح» أنها اسم للملتقط، لأن ما جاء على فُعلَة، فهو اسم الفاعل كالضحكة والهمزة واللمزة، وبسكون القاف: ما يلتقط.

وقال الأصمعي، والفراء: هي بفتح القاف: اسم للمال الملتقط، ويقال فيه أيضاً: لقاطة بضم اللام، ولقط بفتح اللام والقاف.

(وهي المال الضائع من ربه) هذا بيان لمعنى اللقطة شرعاً[2].

قال بعضهم: وهي مختصة بغير الحيوان، وتسمى ضالة، والأصل فيها ما روى زيد ابن خالد الجهني قال: سئل النبي ﷺ عن لقطة الذهب والورق؟ فقال: «اعرف وكاءها، وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف، فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر، فادفعها إليه» وسأله عن ضالة الإبل، فقال: «ما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها» وسأله عن الشاة؟ فقال: «خذها فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»[3]. متفق عليه.

ولها أركان ثلاثة: أحدها: المال الضائع. الثاني: الالتقاط. الثالث: الملتقط، وهو كل من يصح اكتسابه بالفعل من اصطياد ونحوه.

---

(١) ذكره في المغني بغير خلاف. انظر المغني (٦/٣٥٧).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/٣١٨).

(٣) أخرجه البخاري في اللقطة (٥/١٠٩) الحديث [٢٤٣٦]، ومسلم في اللقطة (٣/١٣٤٩) الحديث [٥/١٧٢٢].

الهمة كالسوط والشسع والرغيف فيملك بأخذه بلا تعريف. الثاني: الضوال التي تمتنع من صغار السباع كالإبل والبقر والخيل والبغال والظباء والطير والفهود

(وتنقسم إلى ثلاثة أقسام، أحدها: ما لا تتبعه الهمة) أي: همة أوساط الناس ولو كثر[1] **(كالسوط)** وهو الذي يضرب به كذا أطلقوا، وفي شرح «المهذب» هو فوق القضيب ودون العصا، وفي «المختار»: هو سوط لا ثمرة له **(والشسع)** أحد سيور النعل الذي يدخل بين الإصبعين[2] **(والرغيف، فيملك بأخذه بلا تعريف)** ويباح الانتفاع به، لما روى جابر قال: رخص النبي ﷺ في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به[3]. رواه أبو داود. وكذا التمرة والخرقة، وما لا خطر له، وفي «التبصرة» صدقته به أولى، فإن التقطه وانتفع به، وتلف، فلا ضمان فيه، ذكره في «المستوعب» وغيره وفي «المغني» ليس عن أحمد تحديد اليسير الذي يباح[4]، والمعروف في المذهب تقييده بما لا تتبعه همة أوساط الناس ولو كثر ونص في رواية أبي بكر بن صدقة أنه يعرف الدرهم.

وقال ابن عقيل: لا يجب تعريف الدانق، وحمله في «التلخيص» على دانق الذهب نظراً لعرف العراق. وعنه: يلزمه تعريف اليسير. وقيل: مدة يظن طلب ربه له، ولا يلزمه دفع بدله خلافاً لـ «التبصرة». وقيل لأحمد في الثمرة يجدها أو يلقيها عصفور: أيأكلها؟ قال: لا، قال: يتصدق؟ قال: لا يعرض لها، نقله أبو طالب، واختاره عبد الوهاب الوراق.

(الثاني الضوال) مفرده ضآلة، وهي اسم للحيوان خاصة، ويقال لها: الهوامي، والهوامل[5] **(التي تمتنع من صغار السباع)** وترد الماء **(كالإبل والبقر)** نص عليهما **(والخيل والبغال والظباء والطير والفهود ونحوها)** كالكلب، وجملته أن كل حيوان تقوى على الامتناع من صغار السباع، وورود الماء، سواء كان لكبر جثته كالإبل أو لطيرانه كالطيور كلها، أو لعدوه كالظباء، أو بنابه كالفهد والكلب **(فلا يجوز التقاطها)** لقول عمر: من أخذ الضالة، فهو ضال، أي: مخطىء، وهي تفارق الغنم لضعفها، وقلة صبرها عن الماء، والخوف عليها من الذئب ونحوه، والحمر الأهلية كذلك، قاله الأصحاب، وفي «المغني»[6] الأولى إلحاقها بالشاة لمساواتها لها في العلة، لكن إن كانت الصيود مستوحشة بحيث إذا تركت، رجعت إلى الصحراء، وعجز عنها مالكها،

---

(١) قال المرداوي: وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب. انظر الإنصاف (٦/ ٣٩٩).
(٢) ذكره بنصه الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٧٢).
(٣) أخرجه أبو داود في اللقطة (٢/ ١٤٢) الحديث [١٧١٧].
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ٣٢٣).
(٥) والهوامل. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٧٢).
(٦) انظر المغني (٦/ ٣٦٨).

ونحوها، فلا يجوز التقاطها ومن أَخذها ضمنها، فإن دفعها إلى نائب الإمام، زال

جاز التقاطها لأَجل حفظها لصاحبها ويستثنى من كلامه ما إذا وجدها في موضع يخاف عليها به كأرض مسبعة، أو قريباً من دار الحرب، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين، أو في برية لا ماء بها ولا مرعى، فالأولى أخذها للحفظ، ولا ضمان عليه، لأن فيه إنقاذها من الهلاك، أشبه تخليصها من حريق **(ومن أَخذها ضمنها)** لأنه آخذ ملك غيره بغير إذنه، ولا إذن الشارع، فهو كالغاصب[١]، ولا فرق بين زمن الأمن والفساد، أو غيره، وسواء كان إماماً أو لا، فإن ردها إلى موضعها، لم يبرأ منه، لكن إذا التقط ذلك غير الإمام، وكتمه، ضمنه بقيمته مرتين، نص عليه[٢] للخبر **(فإن دفعها إلى نائب الإمام، زال عنه الضمان)** لأن الإمام له نظر في ضوال الناس، فكان نائباً عن أصحابها، وعلم منه أن للإمام ونائبه أخذها للحفظ[٣]، لقول عمر: ولا يلزمه تعريفها، ولا تؤخذ منه بوصفها، فإن أخذها غيرهما ليحفظها على أصحابها لم يجز، ولزمه ضمانها، لأنه لا ولاية له على صاحبها[٤].

فائدة: يسم الإمام ما يحصل عنده من الضوال بأنها ضالة، ويشهد عليها.

قال في «الرعاية»: سمة الصدقة.

فرع: ما يحتفظ بنفسه من الأحجار الكبار كحجر الطاحون، والخشب الكبير، وقدور النحاس فهو كالإبل، بل أولى، قاله في «المغني»[٥] و «الشرح»[٦] وقدم في «الفروع»[٧] خلافه، ومن أخذ متاعه، وترك بدله، فلقطة، نص عليه.

ونقل ابن منصور: ويأخذ حقه منه بعد تعريفه.

أصل: إذا وجد في حيوان نقداً، أو درة، فهو لقطة لواجده، نص عليه ونقل ابن منصور لبائع ادعاه إلا أن يدعي مشتر أنه أكله عنده، فهو له، وإن وجد درة غير مثقوبة في سمكة، فهي لصياد، لأن الظاهر ابتلاعها من معدنها[٨]، فلو ترك دابة بمهلكة، أو فلاة لعجزه، أو انقطاعها، ملكها آخذها، نص عليه. وقيل: لا بل هي لمالكها كعبد وترك متاع عجزاً، فيرجع بنفقته، وأجرة متاع، نص عليه. وقيل: لا نفقة، ولا أجرة.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٢٣).
(٢) ذكره المرداوي على المذهب. انظر الإنصاف (٦/ ٤٠١).
(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٢٤).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٢٤).
(٥) ذكره الموفق. انظر المغني (٦/ ٣٦٨).
(٦) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٢٣).
(٧) انظر الفروع (٥/ ٥٦٥، ٥٦٦).
(٨) ذكره في الشرح انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٣٢).

عنه الضمان الثالث: سائر الأموال كالأَثمان والمتاع والغنم والفصلان والعجول والأفلاء، فمن لا يأمن نفسه عليها، ليس له أخذها فإن فعل، ضمنها ولم يملكها، وإن عرفها، ومن أمن نفسه عليها، وقوي على تعريفها، فله أخذها، والأَفضل

وقيل: في نفقة العبد روايتان، وكذا ما يلقى في البحر خوفاً من الغرق، فإنه يملكه آخذه. وفي «الشرح»[١] لا أعلم لأصحابنا فيه قولاً. وقيل: لا، وله أجرة رد متاعه في الأَصح، فإن انكسرت السفينة. وأخرجه قوم، فقياس قول أحمد: لمستخرجه أجرة المثل كجعل رد الآبق.

وقال القاضي: يأخذ أصحاب المتاع متاعهم، ولا شيء للذين أَصابوه[٢]، والأول أولى.

(الثالث: سائر الأموال كالأَثمان والمتاع والغنم والفصلان) بضم الفاء جمع فصيل، وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه **(والعجول)** جمع عجل وهو ولد البقرة[٣] قال ابن مالك: حين يوضع، والجمع العجاجيل **(والأفلاء)**.

قال الجوهري: الفلو بتشديد الواو: المهر، والأنثى فلوة، والجمع أفلاء كأعداء قال أبو زيد: إذا فتحت الفاء، شددت، وإذا كسرت، خففت، فقلت: فلو كجرو **(فمن لا يأمن نفسه عليها ليس له أخذها)** لما في ذلك من تضييع مال غيره، فحرم كإتلافه، وكما لو نوى تملكها في الحال أو كتمانها[٤] **(فإن فعل ضمنها)** كغاصب، سواء تلفت بتفريطه أو لا **(ولم يملكها وإن عرفها)** لأَن السبب المحرم لا يفيد الملك بدليل السرقة[٥]، والتقاط هذه محرم، فلا يستفاد به الملك. وقيل: تملك، لأن الملك بالتعريف والالتقاط وقد وجدا، كالاصطياد من أرض غيره[٦] **(ومن أمن نفسه عليها، وقوي على تعريفها، فله أخذها)** لحديث زيد ثبت في النقدين، وقسنا عليهما المتاع، وعلى الشاة قسنا كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع كابن آوى والذئب، وعن أحمد: ليس لغير الإمام التقاط الشاة ونحوها. وعنه: وعرض، ذكرها أبو الفرج، والأول أولى، لأن الشارع علل في عدم التقاط الإبل ما هو معدوم في الغنم، وفرق بينهما في خبر واحد، فلا يجوز الجمع بين ما

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٢٧).

(٢) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٢٧).

(٣) انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٧٤).

(٤) دكره الشيخ البهوتي بنصه. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٧٤).

(٥) ذكره الشيخ البهوتي بنصه. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٧٤).

(٦) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٢٩).

تركها، وعند أبي الخطاب إن وجدها بمضيعة فالأفضل أخذها ومتى أخذها، ثم ردها إلى موضعها أو فرط فيها، ضمنها. وهي على ثلاثة أضرب: حيوان فيتخير

فرق الشارع بينهما ولا قياس ما أمرنا بالتقاطه على ما منع منه، وحينئذ لا فرق بين أن يجدها في مصر، أو مهلكة، لأنه عليه السلام لم يستفصل، ولو افترق الحال، لاستفصل.

وذكر القاضي، وأبو الخطاب عن أحمد أنه لا يملكها، قال في «المغني»[1] و «الشرح»[2] ولعلها الرواية التي منع من التقاطها فيها **(والأفضل تركها)** قاله أحمد. وروي عن ابن عباس، وابن عمر، ولم يعرف لهما مخالف، فكان كالإجماع، لأنه يعرض نفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب في التعريف وأداء الأمانة فيها، فكان تركها أولى كولاية مال اليتيم **(وعند أبي الخطاب إن وجدها بمضيعة)** وأمن نفسه عليها **(فالأفضل أخذها)** لما فيه من الحفظ المطلوب شرعاً كتخليصه من الغرق، ولا يجب أخذه، لأنه أمانة كالوديعة، وخرج وجوبه إذن، لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه.

فرع: إذا وجد عنبرة على الساحل، فهي له، والقن الصغير كالشاة، وكذا كل جارية تحرم على الملتقط، وذكر القاضي أن قياس المذهب أنه لا يملك بالتعريف.

(ومتى أخذها ثم ردها إلى موضعها أو فرط فيها، ضمنها) لأنها حصلت في يده، فلزمه حفظها كالوديعة إلا أن يأمره إمام أو نائبه بردها كممتنع، ودل على أنها إذا ضاعت عنده في حول التعريف بلا تفريط لا ضمان عليه[3]، وإن التقطها آخر، لزمه ردها إلى الأول مع علمه، فإن لم يعلم حتى عرفها حولاً، ملكها، لأن سبب الملك وجد منه من غير عدوان، فثبت الملك له كالأول، ولا يملك الأول انتزاعها منه، فإن جاء صاحبها، أخذها من الثاني، وليس له مطالبة الأول فإن علم الثاني بالأول، فردها، وأبى أخذها، وقال: عرفها أنت، فعرفها، ملكها، وإن قال: عرفها، وتكون ملكاً لي، أو بيننا، صح، وإن قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه دون الأول، فوجهان[4]، وكذا الحكم إذا علم الثاني بالأول فعرفها ولم يعلمه بها.

فرع: إذا غصبها غاصب من الملتقط فعرفها، لم يملكها وجهاً واحداً لأنه تعدى بأخذها، ولم يوجد منه سبب تملكها.

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ٣٦٣).

(٢) ذكرها ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٢٩).

(٣) لأنها أمانة في يده فهي كالوديعة. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٣١).

(٤) قال في الشرح: أحمل وجهين (أحدهما) يملكها الثاني لأن سبب الملك وجد منه فملكها كما لو أذن له الأول في تعريفها لنفسه. والثاني: لا يملكها لأن ولاية التعريف للأول أشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٣٢).

بين أكله وعليه قيمته، وبين بيعه وحفظ ثمنه، وبين حفظه لمالكه والإنفاق عليه من ماله، وهل يرجع بذلك؟ على وجهين الثاني: ما يخشى فساده، فيتخير بين بيعه

(وهي) أي: الأموال المذكورة **(على ثلاثة أضرب: حيوان فيتخير بين)** ذبحه و **(أكله)** وفاقاً، لقوله عليه السلام: «هي لك أو لأخيك، أو للذئب»[1]، جعلها له في الحال، وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يؤخر أكلها، ولأن في أكلها في الحال إغناء عن الإنفاق عليها، وحفظاً لماليتها على صاحبها. ولا فرق بين أن يجدها في المصر أو الصحراء **(وعليه قيمته)** قاله أصحابنا، وعليه أكثر العلماء[2] لأنه إذا كان عليه قيمة ما يضطر إليه إذا أكله، فلأن يكون عليه قيمة ما ذكر بطريق الأولى، وتصير في ذمته، ولا يلزمه عزلها.

وقال مالك: له أكل ضالة الغنم ولا غرامة عليه لصاحبها، ولا تعريف لها[3].

قال ابن عبد البر: لم يوافق مالكاً أحد العلماء[4]، وأفتى أبو الخطاب، وابن الزاغوني بأكله بمضيعة بشرط ضمانه وإلا لم يجز تعجيل ذبحه، لأنه يطلب.

وقال ابن عقيل، وأبو الحسين: لا يتصرف قبل الحول في شاة ونحوها بأكل ونحوه رواية واحدة **(وبين بيعه وحفظ ثمنه)** لأنه إذا جاز أكلها بغير إذن، فبيعها أولى، وظاهره أنه يتولى ذلك بنفسه، ويلزمه حفظ صفتها، ولم يذكر أصحابنا هنا تعريفاً، لأنه عليه السلام لم يأمر بتعريفها، ونصر في «الشرح» لزوم ذلك، لأنها لقطة لها خطر، فوجب تعريفها كالمطعوم الكثير، وإنما لم يذكره هنا، لأنه ذكره بعد [بيان التعريف][*][5] **(وبين حفظه لمالكه)** ولم يتملكها **(والإنفاق عليه من ماله)** لما في ذلك من حفظه على مالكه عيناً، ومآلاً فلو تركها بلا نفقة، ضمنها، لأنه فرط فيها.

(وهل يرجع بذلك) إذا نوى الرجوع به **(على وجهين)** هما روايتان، الأصح أنه يرجع، قضى به عمر بن عبد العزيز.

قال في «المغني»[6] و «الشرح»[7] نص عليه في رواية المروزي في طيرة

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح قول عامة أهل العلم. انظر الشرح الكبير (٦/٣٣٨).

(٣) انظر الكافي لابن عبد البر (٢/ ٨٣٧).

(٤) ذكره في الشرح وعزاه إلى ابن عبد البر. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٣٨).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/٣٣٨).

(*) سقط من المطبوعة وأثبتناه من الشرح.

(٦) ذكرها في المغني وقدمها. انظر المغني (٦/ ٣٦٥).

(٧) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٣٩).

وأكله إلا أن يمكن تجفيفه كالعنب فيفعل ما يرى فيه الحظ لمالكه، وغرامة التجفيف منه. وعنه: يبيع اليسير، ويرفع الكثير إلى الحاكم. الثالث: سائر المال،

أفرخت عند قوم، فقضى أن الفراخ لصاحب الطيرة، ويرجع بالعلف ما لم يكن متطوعاً.

قال أبو بكر: هذا مع ترك التعدي، فإن تعدى، لم يحتسب له، ولأنه أنفق عليه لحفظه، فكان من مال صاحبه كمؤونة التجفيف. والثاني: لا يرجع، لأنه أنفق على مال غيره بلا إذنه، فلم يرجع، كما لو بنى داره، وفارق التجفيف، لأنه لا تتكرر نفقته بخلاف الحيوان، فربما استغرقت ثمنه مع أن الشعبي عجب من قضاء عمر، وقيل: إن أنفق بإذن حاكم، رجع، وإلا فلا.

(الثاني: ما يخشى فساده) مما لا يمكن تجفيفه كالطبيخ، والبطيخ والخضراوات **(فيتخير بين بيعه)** وحفظ ثمنه، لأن فيه إبقاء لماليته، ويتولى ذلك بنفسه **(وأكله)** وتثبت القيمة في ذمته، فإن تركه حتى تلف، ضمنه، لأنه فرط في حفظه كالوديعة[١]، ويحفظ صفاته، ثم يعرفه عاماً ولم يذكره الأكثر، فإن تلف الثمن قبل تملكه من غير تفريط، أو نقص، أو تلفت العين، أو نقصت من غير تفريط، فلا ضمان عليه[٢] **(إلا أن يمكن تجفيفه كالعنب)** والرطب **(فيفعل ما يرى فيه الحظ لمالكه)** لأن ذلك أمانة في يده، وفعل الأحظ في الأمانة متعين، وكولي اليتيم، وهذا بخلاف الحيوان، لأن في تركه ضرراً وهو النفقة عليه، وخوف موته.

قال في «المغني»[٣]: ومقتضى قول أصحابنا أن العروض لا تملك بالتعريف، وأنه لا يجوز له أكله، لكن يخير بين الصدقة به وبين بيعه **(وغرامة التجفيف منه)** لأنه من مصلحته، فكان منه كما لو كان ليتيم، وله بيع بعضه، فإن أنفق من ماله، رجع به في الأصح. فإن تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه، تعين أكله[٤] **(وعنه: يبيع اليسير، ويرفع الكثير إلى الحاكم)** لأن اليسير ينسامح به بخلاف الكثير، لأنه مال لغيره ولم يأذن فيه، فكان أمره إلى الحاكم. وعنه، مع وجوده.

(الثالث: سائر المال) كالأثمان والمتاع **(فيلزمه حفظها)** لأنها أمانة **(ويعرف الجميع)** وجوباً[٥]، لأنه عليه السلام أمر به زيد بن خالد، وأُبيّ بن كعب، ولأنه طريق

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٤٠، ٣٤١).

(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٤١).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ٣٦٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٤١).

(٥) ذكره في الإنصاف وجوباً. انظر الإنصاف (٦/ ٤١١).

فيلزمه حفظها، ويعرف الجميع، بالنداء عليه في مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلوات حولاً كاملاً: من ضاع منه شيء أو نفقة وأجرة المنادى عليه، وقال أبو الخطاب: ما لا يملك بالتعريف، وما يقصد حفظه لمالكه

إلى وصولها إلى صاحبها، فوجب ذلك لحفظها، وظاهره ولو وجدها في دار حرب، فإن كان في جيش.

فقال أحمد. يعرفها سنة في دار الإسلام، ثم يطرحها في المغنم **(بالنداء عليه)** لأنه طريق إلى إيصال المال إلى مستحقه، وقد تضمن ذلك وجوبه وقدره وزمانه ومكانه، ومن يتولاه، أما وجوبه، فهو واجب على كل ملتقط، سواء أراد تملكها أو حفظها لصاحبها إلا في اليسير الذي لا تتبعه الهمة[١] **(في مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلوات)** هذا مكانه، لأن المقصود إشاعة ذكرها، وإظهارها ليظهر عليها صاحبها[٢]، وذلك طريق إليه، وروي عن عمر أنه أمر واجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد، وعلم منه أنه لا يفعل ذلك في المسجد، وإن كان مجمع الناس، بل يكره، وفي «عيون المسائل» لا يجوز، وقاله ابن بطة، لقوله للرجل: «لا ردها الله عليك» ووقته النهار وقد يفهم هذا من قوله كالأسواق **(حولاً كاملاً)** روي عن عمر وعلي، وابن عباس، وقاله أكثر العلماء[٣]، ويكون متوالياً يلي الالتقاط، لظاهر الأمر، إذ مقتضاه الفور عندنا، ولأن صاحبها يطلبها عقيب ضياعها، فإذا عرفت إذن كان أقرب إلى وصولها إليه بخلاف ما لو تأخر، ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل، ويمضي فيها الزمان الذي يقصد فيها البلاد من البر والبحر، فصلحت قدراً كأجل العنين، فيكون نهاراً متوالياً في أسبوع، وفي «الترغيب»: ثم مرة كل أسبوع في شهر، ثم مرة في كل شهر، ثم العادة. ولا تعرف كلاب، بل ينتفع بالمباح منها **(من ضاع)** هذا بيان من يتولاه **(منه شيء أو نفقة)** ولا يصفه، فإنه لا يؤمن أن يسمعه أحد، فيصفه، فيأخذه، فيفوت على المالك، وفي «المغني» و «الشرح» يذكر جنسها، فيقول: من ضاع منه ذهب، أو فضة، ومقتضاه أنه إذا أطنب في الصفات، فهو ضامن، وظاهره أنه يلزمه تعريفها ولو مع خوفه من سلطان جائر ليأخذها، أو يطالبه بأكثر، فإن أخر، لم يملكها إلا بعده ذكره جماعة.

(وأجرة المنادى عليه) أي: على الملتقط، نص عليه[٤]، لأنه سبب، فكانت الأجرة عليه، كما لو اكترى شخصاً يقطع له مباحاً، فلو تولى ذلك بنفسه، فلا شيء له **(وقال أبو**

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/٣٤٣).

(٢) فيجب تحري مجامع الناس. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٤٤).

(٣) انظر الشرح الكبير (٦/٣٤٣).

(٤) ذكره المرداوي وقال هذا المذهب وعليه جمهور الأصحاب. انظر الإنصاف (٦/ ٤١٢).

يرجع بالأجرة عليه فإن لم يعرف، دخلت في ملكه بعد الحول حكماً كالميراث،

الخطاب: ما لا يملك بالتعريف، وما يقصد حفظه لمالكه يرجع بالأجرة عليه) لأنه من مؤنة إيصالها إليه، فكان على مالكها كأجرة مخزنها وراعيها، ونسب في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] ما لا يملك بالتعريف إلى ابن عقيل، وما يقصد حفظه إلى أبي الخطاب، وعند الحلواني وابنه منها كمؤنة التجفيف. وقيل: منها إن لم يملك، وذكره في «الفنون» ظاهر كلام أصحابنا.

مسألة: إذا أخر التعريف عن الحول الأول مع إمكانه، أثم للأمر به، وهو مقتضى الوجوب، ولأن الظاهر أنه بعد الحول يسلو عنها، ويترك طلبها، ويسقط بتأخيره عن الحول الأول، نص عليه، فإن تركه في بعض الحول، عرف بقيته[٣]. وقيل: لا يسقط بتأخيره، لأنه واجب، فلا يسقط بتأخيره عن وقته كسائر الواجبات[٤]، وعليهما لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول، لأن شرط الملك التعريف فيه، ولم يوجد، نعم لو تركه لمرض ونسيان، ملكها بالتعريف في ثاني الحول في وجه، وفي آخر حكمه حكم من تركه لغير عذر، فلا يملكها إذ الحكم ينتفي بانتفاء سببه مطلقاً **(فإن لم يعرف دخلت في ملكه بعد الحول حكماً)** أي: من غير اختيار **(كالميراث)** نص عليه[٥]، وذكره في «عيون المسائل» الصحيح من المذهب، غنياً كان أو فقيراً، لظاهر الأحاديث «فإن لم تعرف، فاستنفقها»[٦] وفي لفظ «فهي كسبيل مالك»[٧] وفي لفظ «ثم كلها»[٨]، وفي لفظ «فانتفع بها». وفي لفظ «فشأنك بها»[٩] وفي لفظ «فاستمتع بها»[١٠] ولو وقف ملكها على

(١) انظر المغني (٦/ ٣٢٢).

(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٤٥).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/٣٤٦).

(٤) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٤٦).

(٥) قال المرداوي: هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه. انظر الإنصاف (٦/ ٤١٣).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه مسلم في اللقطة (٣/ ١٣٥٠) الحديث [١٠/ ١٧٢٣]، وابن ماجه في اللقطة (٢/ ٨٣٧) الحديث [٢٥٠٦].

(٨) أخرجه مسلم في اللقطة (٣/ ١٣٤٩) الحديث [٧/ ١٧٢٢]، وأبو داود في اللقطة (٢/ ١٣٩) الحديث [١٧٠٦]، والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٤٧) الحديث [١٣٧٣].

(٩) أخرجه البخاري في المساقاة (٥/ ٥٦) الحديث [٢٣٧٢]، ومسلم في اللقطة (٣/ ١٣٤٦) الحديث [١/ ١٧٢٢].

(١٠) أخرجه البخاري في العلم (١/ ٢٢٥) الحديث [٩١]، ومسلم في اللقطة (٣/ ١٣٥٠) الحديث [٩/ ١٧٢٣].

وعند أبي الخطاب: لا يملكه حتى يختار ذلك، وعن أحمد: لا تملك إلا الأثمان

تملكها، لبينه له، ولم يجوز له التصرف قبله، ولأن الالتقاط والتعريف سبب للملك، فإذا تم، وجب أن يثبت به الملك حكماً كالإحياء والاصطياد **(وعند أبي الخطاب لا يملكه حتى يختار ذلك)** وهو رواية في «الواضح» لأن هذا يملك بعوض، فلم يحصل إلا باختيار المالك، كالقرض فعليه لا بد من لفظ، فلو التقطها اثنان، فعرفاها حولاً، ملكاها، فإن قلنا: تقف على الاختيار، فاختار أحدهما دون الآخر، ملك المختار نصفها، وإن قال: أحدهما لصاحبه: هاتها، فأخذها لنفسه، فهي له دون الآمر، وإن أخذها للآمر، فهي له، كما لو وكله في الاصطياد. وفي «الكافي» لرافعها[1]، لأنه لا يصح التوكيل فيه **(وعن أحمد: لا تملك إلا الأثمان وهي ظاهر المذهب)** نقلها واختارها الأكثر، لأن الخبر ورد فيها وغيرها لا يساويها، لعدم الغرض المتعلق بها، فمثلها يقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها فدل أن العروض لا تملك، نص عليه في رواية الجماعة، وقاله أكثر الأصحاب، مع أنه ذكر في «المغني»[2] ولا أعلم بين أكثر أهل العلم فرقاً بين الأثمان والقروض. وعنه: ولا الشاة، والمذهب عند العامة أن الشاة تملك دون العروض، قاله الزركشي.

(وهل له الصدقة بغيرها) أي: بعد التعريف المعتبر تباع ويتصدق بثمنها **(على روايتين)** أظهرهما: له الصدقة به بشرط ضمانه[3]، روي عن ابن مسعود، ولأن الإنسان ينتفع بما له تارة لمعاشه، وتارة لمعاده، فإذا انتفى الأول، تعين الثاني. والثاني: لا يتصدق به، لأنه تصرف في مال غيره بغير إذنه، ولأنه يحتمل أن يظهر صاحبها، فيأخذها.

قال الخلال: هذا قول قديم رجع عنه، فعليه يعرفها أبداً اختاره أبو بكر، وابن عقيل[4].

وقال القاضي في «الخصال»: يخير بين تعريفها أبداً، وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها.

وقال ابن عقيل في «البداية»: يدفعها إلى الحاكم، وظاهر كلام جماعة خلافه.

قال في «الفروع»[5]: وتتوجه الروايتان فيما يأخذه السلطان من اللصوص إذا لم يعرف ربه، ونقل صالح في اللقطة، يبيعه ويتصدق بثمنه بشرط ضمانه **(وعنه: لا تملك**

---

(١) قال الموفق في الكافي: (وإن رآها اثنان فرفعها أحدهما فهي له). انظر الكافي (٢/ ٢٠١).

(٢) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٦/ ٢٣٠).

(٣) قدمها المرداوي وقال وهذا المذهب. انظر الإنصاف (٦/ ٤١٥).

(٤) انظر الإنصاف (٦/ ٤١٥، ٤١٦).

(٥) انظر الفروع (٤/ ٥٦٨).

وهي ظاهر المذهب. وهل له الصدقة بغيرها؟ على روايتين وعنه: لا تملك لقطة الحرم بحال.

فصل

ولا يجوز له التصرف في اللقطة حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها

لقطة الحرم بحال) بل يجوز أخذها للحفظ[١]، اختاره الشيخ تقي الدين وغيره من المتأخرين، لقوله عليه السلام في مكة «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد»[٢] متفق عليه.

قال أبو عبيد: المنشد. المعرف، والناشد: الطالب، فيكون معناه: لا تحل لقطة مكة إلا لمن يعرفها، لأنها خصت بهذا من بين سائر البلدان، فتعرف أبداً أو يدفعها إلى حاكم، والمذهب أنه كالحل، لحديث زيد، وبأن عموم الأشخاص يتناول عموم الأحوال، إذ قوله: «من وجد لقطة» عام في كل واجد، وعموم الواجدين يستلزم عموم أحوالهم.

وعن أحمد: أن اللقطة لا تملك بحال، نقلها حنبل والبغوي ذكره السامري.

فصل

(ولا يجوز له التصرف في اللقطة حتى يعرف وعاءها) وهو العفاص الذي تكون فيه من خرقة أو غيرها. وقيل: هو صفة شده وعقده **(ووكاءها)** وهو ما شد به الوعاء، وهما ممدودان **(وقدرها)** بالعدد أو الكيل أو الوزن أو الذرع **(وجنسها وصفتها)** لحديث زيد، وفيه: «فإن جاء صاحبها، فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه، وإلا فهي لك»[٣]. رواه مسلم. وفي حديث أُبيّ بن كعب «فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها، فأعطها إياه»[٤]، ولأن دفعها إلى ربها يجب بما ذكر، فلا بد من معرفته نظراً إلى ما لا يتم الواجب إلا به واجب، ولأنه إذا عدم ذلك، لم يبق سبيل إلى معرفتها.

قال القاضي: ينبغي أن يعرف جنسها ونوعها، وإن كانت ثياباً، عرف لفافتها وجنسها، ويعرف العقد عليها هل هو واحد، أو أكثر[٥]، **(ويستحب ذلك عند وجدانها)** لأن فيه تحصيلاً للعلم بذلك **(والإشهاد عليها)** لأنه عليه السلام لم يأمر به.

---

(١) ذكره في الشرح المشهور عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٥٣).

(٢) أخرجه البخاري في اللقطة (٥/ ١٠٤) الحديث [٢٤٣٤]، ومسلم في الحج (٢/ ٩٨٨) الحديث [٤٤٧/ ١٣٥٥].

(٣) أخرجه مسلم في اللقطة (٣/ ١٣٤٩) الحديث [٦/ ١٧٢٢].

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٥٥).

وصفتها، ويستحب ذلك عند وجدانها والإشهاد عليها، فمتى جاء طالبها، فوصفها، لزم دفعها إليه بنمائها المتصل، وزيادتها المنفصلة لمالكها قبل الحول،

قال أحمد: لا أحب أن يمسها حتى يشهد عليها، فظاهره أنه مستحب[١]، وأوجبه ابن أبي موسى، وأبو بكر لقوله عليه السلام: «من وجد لقطة، فليشهد ذوي عدل». رواه أبو داود. فعليها يضمن بتركه، وجوابه ما سبق، ولو وجب، لبينه، فإنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة سيما وقد سُئل عن حكم اللقطة، ولأنه أخذ على وجه الأمانة فلم يفتقر إلى الإشهاد كما لو دفعه والشهود عدلان فصاعداً، ولا يشهد على الصفات نص عليه، لاحتمال تنوعه، فيعتمده المدعي الكاذب، ويستحب كتب صفاتها، ليكون أثبت لها مخافة نسيانها **(فمتى جاء طالبها)** ولو بعد الحول **(فوصفها)** بالصفات السابقة **(لزم دفعها إليه)** بلا بينة ولا يمين وإن لم يغلب على ظنه صدقه[٢] لقوله «فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه»، وفي «الرعاية» يأخذها تامة مع ظن صدقه، وفي كلام أبي الفرج و «التبصرة» جاز الدفع إليه.

وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: لا يجبر على ذلك إلا ببينة، والأول أولى، لأن عليه السلام لم يذكر بينة، ولو كانت شرطاً، لذكرها كغيرها، ولا ينافيه قوله عليه السلام: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[٥] إذ هو مع وجود منكر وهو مفقود في صورة اللقطة، فالخبر لا يشملها، ولو سلم، فالتخصيص، ويتعذر إقامة البينة عليها غالباً لسقوطها حال الغفلة والسهو، فلو لم يجب دفعها بالصفة، لما جاز التقاطها، ومثله وصفه مغصوباً ومسروقاً ذكره في «عيون المسائل» والقاضي وأصحابه **(بنمائها المتصل)** لأنها نماء ملكه[٦]، ولا يمكن انفصالها، ولأنه يتبع في العقود والفسوخ **(وزيادتها المنفصلة لمالكها قبل الحول)** لأنها نماء ملكه **(ولواجدها بعده)** أي: بعد مضي حول التعريف **(في أصح الوجهين)** وهو ظاهر «الوجيز»، وصححه ابن حمدان، لأنه ملكها بانفصال الحول، فالنماء إذن نماء ملكه والثاني: يأخذها ربها بها كالمتصلة وكالمفلس والولد، والصحيح منهما أن الزيادة لمن[*]

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٥٥).

(٢) ذكره المرداوي على الصحيح من المذهب نص عليه. انظر الإنصاف (٦/ ٤١٨).

(٣) انظر الهداية للمرغيناني (٢/ ٤٧٣). انظر المغني (٦/ ٣٣٦).

(٤) انظر روضة الطالبين (٥/ ٤١٣). انظر المغني (٦/ ٣٣٦).

(٥) أخرجه البخاري في الرهن (٥/ ١٧٢) الحديث [٢٥١٤]، ومسلم في الأقضية (٣/ ١٣٣٦) الحديث [١/ ١٧١١]، والترمذي في الأحكام (٣/ ٦١٧) الحديث [١٣٤٢]، وابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٧٨) الحديث [٢٣٢١].

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٥٨).

(*) ثبت في المطبوعة (إن) والصحيح ما أثبتناه.

ولواجدها بعده في أصح الوجهين. وإن تلفت أو نقصت قبل الحول، لم يضمنها.

حدثت في ملكه. ثم الفرق أنه في مسألتنا يضمن الملتقط النقص، فتكون الزيادة له ليكون الخراج بالضمان، ذكره في «المغني»[١] و «الشرح»[٢].

فرع: إذا اختلف المؤجر والمستأجر في دفن في الدار، من وصفه، فهو له. وقيل: لا كوديعة وعارية ورهن، وغيره، لأن اليد دليل الملك ولا تتعذر البينة.

مسألة: مؤونة الرد على ربها ذكره في «التعليق» و «الانتصار» لتبرعه وفي «الترغيب» و «الرعاية»: على الملتقط.

(وإن تلفت، أو نقصت قبل الحول لم يضمنها) لأنها أمانة في يده، فلم تضمن بغير تفريط، كالوديعة **(وإن كان بعده ضمنها)** لأنها دخلت في ملكه بانقضاء الحول، وتلفت من ماله، ولا فرق بين التفريط وعدمه، لكن اختار في «المغني»[٣] أن اللقطة بعد الحول تملك بغير عوض يثبت في ملكه، وإنما يتجدد العوض بمجيء صاحبها، وعند القاضي وغيره أنه لا يملكها إلا بعوض في ذمته لصاحبها، وعليهما يزول ملك الملتقط عنها بوجود ربها إن كانت باقية، ويرد بدلها وهو مثلها أو قيمتها إن كانت تالفة لأخبار، ولأنه مال معصوم، فلم يجز إسقاط حقه منه مطلقاً، كما لو اضطر إلى مال غيره، وعنه: لا يضمن، لحديث عياض المرفوع، «فإن جاء ربها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»[٤] وتعتبر القيمة وقت التملك، قاله في «التلخيص» وهو ظاهر على رأي القاضي.

وقال الشيخان: حين وجود ربها. وقيل: يوم تصرفه. وقيل: يوم غرم بدلها. وعنه: لا يضمن قيمتها بعد ملكها، وقيل: ولا يردها والخلاف السابق على القول بملكها بمضي الحول، فأما من قال: لا يملكها إلا بالاختيار، لم يضمنها إلا به. ومن قال: لا يملكها بحال لم يضمنها، وهو قول الحسن والنخعي وغيرهما.

تنبيه: إذا تصرف فيها الملتقط بعد الحول ببيع أو هبة أو نحوهما، صح، فإن جاء ربها بعد خروجها عنه، فليس له أخذها، وله أخذ بدلها، فإن عادت إلى الملتقط، فله أخذها كالزوج إذا طلق قبل الدخول، فوجد الصداق قد رجع إلى

---

(١) ذكره الموفق بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٤١).

(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٥٩).

(٣) كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه وكما يتجدد وجوب نصف الصداق للزوج أو بدله إن تعذر ثبوت الملك فيه بالطلاق. انظر المغني (٦/ ٣٢٨)

(٤) أخرجه أبو داود في اللقطة (٢/ ١٤٠) الحديث [١٧٠٩] وابن ماجه في اللقطة (٢/ ٨٣٧) الحديث [٢٥٠٥]، وأحمد في المسند (٤/ ٣٢٦) الحديث [١٨٣٦٦].

وإن كان بعده ضمنها وإن وصفها اثنان، قسمت بينهما في أحد الوجهين، وفي الآخر يقرع بينهما، فمن قرع صاحبه، حلف وأخذها وإن أقام آخر بينة أنها له أخذها من الواصف، وإن تلفت، فله تضمين أيهما شاء إلا أن يدفعها بحكم حاكم، فلا ضمان عليه ومتى ضمن الدافع رجع على الواصف.

المرأة[١]، فإن كان بيع خيار، فله أخذه، فإن مات الملتقط بعد أن صارت ملكاً له، ثم جاء ربها، فهو غريم بها يرجع ببدلها إن اتسعت التركة، وإلا تحاص الغرماء، أي: مع التلف، ولا فرق بين أن يعلم تلفها بعد الحول أو لا وفي «المغني» احتمال لا يلزم عوضها إن لم يعلم تلفها بعد الحول لاحتمال تلفها في الحول وهي أمانة **(وإن وصفها اثنان)** معاً أو وصفها الثاني قبل دفعها للأول **(قسمت بينهما في أحد الوجهين)** ذكره أبو الخطاب، وقدمه في «المحرر»[٢]، لأنهما استويا في السبب الموجب للدفع، أشبه ما لو كانت في أيديهما **(وفي الآخر يقرع بينهما)** ذكره القاضي، وجزم به في «الوجيز» وفي «المغني»[٣] و «الشرح»[٤] إنه أشبه بأصولنا فيما إذا تداعيا عيناً في يد غيرهما، ولأنه لا مزية لأحدهما على الآخر **(فمن قرع صاحبه حلف وأخذها)** لأن ذلك فائدة القرعة، ويحلف لاحتمال أنها ليست له، وكذا إن أقاما بينتين، فلو وصفها إنسان، فأخذها، ثم جاء آخر، فوصفها لم يستحق شيئاً.

وقال أبو يعلى الصغير: إن زاد في الصفة احتمل تخريجه على بينة التشاح.

(وإن أقام آخر بينة أنها له أخذها من الواصف) لأن البينة أقوى من الوصف **(وإن تلفت، فله تضمين أيهما شاء)** من الواصف والدافع إليه أما الأول، فلأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وتلف عنده، وأما الثاني: فلأنه دفع المال إلى غير مالكه اختياراً منه، فضمنه كما لو دفع الوديعة إلى غير مالكها إذاً على ظنه أنه مالكها.

وقيل: لا ضمان عليه إذا قلنا بوجوب الدفع عليه، لأنه فعل ما أمر به، ولم يفرط، وكما لو أخذت منه كرهاً **(إلا أن يدفعها بحكم حاكم فلا ضمان عليه)** لأنها مأخوذة منه على سبيل القهر، فلم يضمنها كما لو غصبت منه **(ومتى ضمن الدافع رجع على الواصف)** لأنه كان سبب تغريمه، والتلف حصل في يده قال في «المغني»[٥] و «الشرح»[٦]: إلا أن

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦١، ٣٦٢).
(٢) قدمه في المحرر. انظر المحرر (١/ ٣٧٢).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ٣٣٧).
(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦٢).
(٥) انظر المغني (٦/٣٣٨).
(٦) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦٣).

فصل

ولا فرق بين كون الملتقط غنياً أو فقيراً، مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً،

يكون الملتقط قد أقر الواصف أنها ملكه، لأنه قد اعترف بأن الواصف هو المحق، وصاحب البينة قد ظلمه، وظاهره أن صاحب البينة إذا ضمن الواصف لا يرجع هو على الدافع، وصرح به في «المغني»[1]، و «الشرح»[2] لأَن التلف حصل في يده، والعدوان منه.

فرع: إذا مات الملتقط، قام وارثه مقامه في التعريف أو إتمامه، ويملكها بعد تمام التعريف، فإن لم يعلم تلفها، ولا وجدت في تركته، فهو غريم بها[3]. وقيل: لا يلزم الملتقط شيء. وقيل: يلزمه إن مات بعد الحول لا قبله[4].

فصل

(ولا فرق بين كون الملتقط غنياً أو فقيراً) روي عن عمر وعلي وابن مسعود وعائشة[5] وخلق، للعموم. وعنه: لا يملكها إلا فقير من غير ذوي القربى، لحديث عياض[6]، ولأَنه أضاف المال فيه إلى الله تعالى، وما يضاف إليه إنما يتملكه من يستحق الصدقة، وجوابه بأن من ملك بالقرض، ملك اللقطة كالفقير، ودعواهم لا دليل عليها، بل بطلانها ظاهر، فإن الأشياء كلها تضاف إلى الله خلقاً وملكاً.

قال الله تعالى: ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾ [النور: ٣٣] **(مسلماً)** اتفاقاً **(أو كافراً)** في قول الجماهير، لأنه نوع اكتساب، فكان من أَهله كالاحتطاب، وقيده في «الشرح»[7] و «الفروع»[8] بالذمي، ولعله مراد، وفي «الرعاية» بالكافر العدل في دارنا. وقال بعض العلماء: ليس له ذلك في دار الإسلام، لأَنه ليس من أهل الأمانة، وينتقض بالصبي.

قال في «الشرح»[9]: وإن علم بها الحاكم، أقرها في يده، وضم إليه عدلاً في

---

(١) انظر المغني (٦/ ٣٣٨).
(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦٣).
(٣) ذكره صاحب الشرح ظاهر كلام الخرقي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦٦).
(٤) ذكرهما في الشرح احتمالان. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦٦).
(٥) ذكره في الشرح وعزاه إليهم. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦٧).
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦٨).
(٨) انظر الفروع (٤/ ٥٧٠).
(٩) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦٩).

وقيل: يضم إلى الفاسق أمين في تعريفها وحفظها. وإن وجدها صبي أو سفيه قام وليه بتعريفها، فإذا عرفها، فهي لواجدها، وإن وجدها عبد فلسيده أخذها منه، وتركها معه يتولى تعريفها إذا كان عدلاً. فإن لم يأمن العبد سيده عليها لزمه سترها عنه، فإن أتلفها قبل الحول فهي في رقبته، وإن أتلفها بعده، فهي في ذمته،

الحفظ والتعريف، ويحتمل أن تنتزع من يده، وتوضع على يد عدل، لأنه غير مأمون عليها (**عدلاً**) اتفاقاً (**أو فاسقاً**) على المذهب لأنها من جهات الكسب، وهو من أهله، فصح التقاطه كالعدل، وإذا صح التقاط الذمي، فالمسلم أولى، والأولى له تركها، لأنه يعرض نفسه للأمانة، وهو ليس من أهلها[1] (**وقيل: يضم إلى الفاسق أمين في تعريفها وحفظها**) قدمه في «المحرر»[2] وجزم به في «الشرح»[3] لأنه لا يؤمن عليها، فافتقر إلى مشاركة الأمين في الحفظ، وظاهره أنها لا تنتزع منه، لأن له حق التملك، نعم إن لم يمكن المسرف حفظها منه، انتزعت من يده، وتركت في يد عدل، فإذا عرفها، ملكها الملتقط لوجود سبب الملك منه.

(**وإن وجدها صبي أو سفيه**) أو مجنون قاله جماعة (**قام وليه بتعريفها**) لأن واجدها ليس من أهل التعريف، وهو مقوَّم في ماله، فكذا في لقطته وحينئذ يلزم الولي أخذها منه، فإن تركها في يده فتلفت، ضمنها[4] (**فإذا عرفها**) ولم تعرف (**فهي لواجدها**) لأن سبب الملك تم شرطه، فثبت الملك له كالصيد وعلم منه صحة التقاطهما لعموم الأخبار، ولأنه نوع كسب، فصح منه كالاحتشاش، فإن تلفت بيد أحدهم وفرط، نص عليه في صبي كإتلافه.

(**وإن وجدها عبد**) عدل (**فلسيده أخذها منه**) لأنها من كسبه، وهو لسيده، فكان له انتزاعها منه (**وتركها معه يتولى تعريفها إذا كان عدلاً**) لأنه واجد، فإن عرفها بعض الحول، عرفها السيد تمامه، وإن عرفها حولاً، صح في الأصح، لأن له قولاً صحيحاً، فصح تعريفه كالحر، فإذا تم حول التعريف ملكها سيده بشرطه، لأنها من جملة أكسابه[5]. وظهر منه صحة التقاطه بغير إذن سيده، لأن من جاز له قبول الوديعة بغير إذن سيده، جاز له الالتقاط كالحر، وهذا إذا لم ينهه عنها، فإن نهاه عنها، لم يصح قطعاً، لا يقال: هي قبل الحول أمانة وولاية، وبعده تملك وليس من أهله، لأنه يبطل بالصبي،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦٩).
(٢) جزم به في المحرر. انظر المحرر (١/ ٣٧٢).
(٣) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٦٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧١، ٣٧٢).

والمكاتب كالحر، ومن بعضه حر، فهي بينه وبين سيده إلا أن تكون بينهما مهايأة، فهل يدخل في المهايأة؟ على وجهين.

باب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ، وهو حر ينفق عليه من بيت المال إن لم يكن معه ما

والعبد من أهل التملك في الجملة بدليل الاصطياد، فإن عتق، أخذه سيده.

وقيل: إن عتق بعد الحول والتعريف.

وقلنا: يملك، فلا **(فإن لم يأمن العبد سيده عليها لزمه سترها عنه)** لأنه يلزمه حفظها، وذلك وسيلة إليه، ويسلمها إلى الحاكم، ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان **(فإن أتلفها قبل الحول فهي في رقبته)** أي: تتعلق قيمتها برقبته كالجناية، وكذا إذا تلفت بتفريطه، فلو تلفت بلا تفريط، فلا ضمان عليه كالحر **(وإن أتلفها بعده، فهي في ذمته)** لأنه غير متعد في إتلافها بعد الحول بالنسبة إلى صاحبها.

قال في «الشرح»: هذا إذا قلنا: يملكها العبد بعد التعريف، وإن قلنا: لا يملكها، فهو كما لو أتلفها في حول التعريف، ويصلح أن ينبني ذلك على استدانة العبد[1].

فائدة: المدبر، والمعلق عتقه بصفة، وأم الولد كالقن.

(والمكاتب كالحر) لأن المال له في الحال وأكسابه له، وهو شامل لأكسابه الصحيحة والفاسدة، فإن عجز، صار عبداً وحكم لقطته كالعبد[2] **(ومن بعضه حر، فهي بينه وبين سيده)** لأنها من كسبه، وهي بينهما، فيعرفان، ويملكان بالقسط كسائر الأكساب **(إلا أن تكون بينهما مهايأة)** بأن يتفق هو والسيد على أن المنافع يوماً لهذا ويوماً للآخر **(فهل يدخل في المهايأة؟ على وجهين)** أصحهما لا يدخل، لأنها من الأكساب النادرة، أشبهت الميراث، فعلى هذا يكون بينهما كالعبد المشترك، والثاني: يدخل، لأنها من كسبه، أشبهت سائر الأكساب، فيكون لمن وجد في يومه، وكذا حكم نادر من كسبه كهدية وهبة ووصية ونحوها قاله في «المغني»[3] و «الشرح»[4].

باب اللقيط

هو فعيل بمعنى مفعول كقتيل وجريح، والتقاطه فرض كفاية، لقوله تعالى:

---

(١) قاله ابن أبي عمر بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧٢).

(٣) ذكر في المغني الوجهين. انظر المغني (٦/ ٣٦١).

(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧٣).

ينفق عليه، ويحكم بإسلامه إلا أن يوجد في بلد الكفار، ولا مسلم فيه، فيكون

﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢] ولأن فيه إحياء نفس، فكان واجباً كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من الغرق، وروى سعيد عن سفيان، عن الزهري، عن سفيان بن أبي جميلة، قال: وجدت ملقوطاً، فأتيت عمر رضي الله عنه، فقال: عريفي يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال عمر: «أكذلك هو؟ قال: نعم، قال: فاذهب، فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته»[1] وفي لفظ: علينا رضاعه.

(وهو الطفل المنبوذ) من نبذ، أي طرح، سواء كان في شارع أو غيره، وليس هناك من يدعيه، وقيل: والمميز إلى البلوغ، وعليه الأكثر[2]. قال الحلواني: يستحب لمن رآه أن يأخذه ويربيه إن كان أميناً، وإن كان سفيهاً، فللحاكم رفع يده عنه، وتسليمه إلى أمين ليربيه.

وله ثلاثة أركان: اللقيط-وقد عرف، والالتقاط، وفي وجوب الإشهاد عليه ما في اللقطة.

وقيل: يجب قولاً واحداً، لئلا يسترقه، والملتقط، وهو كل حر مكلف رشيد وفي اعتبار العدالة وجهان.

(وهو حر) في جميع الأحكام إجماعاً، حكاه ابن المنذر[3]، وقال النخعي: إن التقطه للحسبة، فهو حر، وإن التقطه للاسترقاق، فهو له[4]، وهذا قول لا يعرج على مثله، ولا يصح في النظر، فإن الأصل في الآدميين الحرية، فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحراراً، وإنما الرق لعارض[5] كوجدانه في دار حرب **(ينفق عليه من بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه)** لقول عمر، ولأنه مصرف ميراثه، ولا يجب على الملتقط إجماعاً[6]، فإن تعذر الإنفاق من بيت المال فعلى من علم حاله من المسلمين، فإن تركوه، أثموا ويسقط بفعل البعض، ثم إن كان متبرعاً، فلا شيء له، وإن كان بنية الرجوع بأمر الحاكم، لزم اللقيط ذلك إذا كانت قصداً بالمعروف، وإن كان بغير أمر من الحاكم، فقولان، وما حكي أنه لا يرجع مع إذن الحاكم سهو **(ويحكم بإسلامه)** أي: هو محكوم بإسلامه، إذا وجد في دار الإسلام، وإن كان فيها أهل ذمة تغليباً للإسلام والدار،

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٣٨) الحديث [١٩].
(٢) ذكره في الإنصاف. انظر الإنصاف (٦/ ٤٣٢).
(٣) قال الموفق: (قال ابن المنذر وأجمع أهل العلم على أن اللقيط حر). انظر المغني (٦/ ٣٧٤).
(٤) ذكره الموفق وعزاه إلى النخعي. انظر المغني (٦/ ٣٧٥).
(٥) ذكر هذا الرد لقول النخعي الموفق المغني. انظر المغني (٦/ ٣٧٥).
(٦) قاله ابن أبي عمر إجماعاً عن ابن المنذر. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧٥).

كافراً فإن كان فيه مسلم، فعلى وجهين. وما وجد معه من فراش تحته أو ثياب، أو مال في جيبه أو تحت فراشه أو حيوان مشدود بثيابه، فهو له. وإن كان مدفوناً تحته، أو مطروحاً قريباً منه، فعلى وجهين، وأولى الناس بحضانته واجده إن كان

ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى، ثم دار الإسلام قسمان: ما اختطه المسلمون، كبغداد، والبصرة، لقيطها محكوم بإسلامه قطعاً. الثاني: دار فتحها المسلمون كمدائن الشام، فإن كان فيها مسلم، حكم بإسلام لقيطها، وإن لم يكن فيها مسلم، حكم بكفره[1] وهو داخل في قوله: **(إلا أن يوجد في بلد الكفار ولا مسلم فيه، فيكون كافراً)** لأن الدار لهم وأهلها منهم، ثم بلاد الكفار قسمان أيضاً: بلد يغلب المسلمون الكفار عليه كالساحل، فإن كان فيه مسلم، حكم بإسلام لقيطه قاله في «الشرح»[2]، وقال القاضي: يحكم بإسلامه لاحتمال أن يكون فيه مؤمن يكتم إيمانه، وبلاد لم تكن للمسلمين كالهند والروم، فلقيطها كافر[3]، وكلام المؤلف محمول عليه **(فإن كان فيه مسلم)** كتاجر وغيره **(فعلى وجهين)** أحدهما وجزم به في «الوجيز» أنه محكوم بإسلامه تغليباً للإسلام، وهذا بالنسبة إلى الظاهر بدليل أنه لو أقام كافر بينة أنه ولده، ولد على فراشه، حكم له به. والثاني: يحكم بكفره تغليباً للدار، والأكثر وقد حكى ابن المنذر الإجماع على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ميتاً في أي مكان وجد أنه يجب غسله ودفنه في مقابر المسلمين[4]، وقد منعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين وإذا وجد في قرية ليس فيها إلا مشرك، فهو على ظاهر ما حكموا به أنه كافر.

(وما وجد معه من فراش تحته أو ثياب) فوقه **(أو مال في جيبه أو تحت فراشه أو حيوان مشدود بثيابه، فهو له)** لأن الطفل يملك، وله يد صحيحة بدليل أنه يرث ويورث، ويصح أن يشتري له وليه ويبيع ومن له ملك صحيح، فله يد صحيحة كالبالغ، فعلى هذا كلما كان متصلاً به، أو متعلقاً بمنفعته، فهو تحت يده، ويثبت له الملك في الظاهر، وينفق عليه منه، وجعل في «المغني»[5] و «الشرح»[6] من ذلك ما جعل فيه كخيمة ودار، وكلام المجد يخالفه.

(وإن كان مدفوناً تحته أو مطروحاً قريباً منه، فعلى وجهين): أما المدفون تحته،

---

(١) لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون بالاحتمال. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧٦).
(٢) قاله ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧٦، ٣٧٧).
(٣) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧٧).
(٤) قاله في الشرح قول ابن المنذر. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧٧).
(٥) انظر المغني (٦/ ٣٨٠، ٣٨١).
(٦) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧٨).

أميناً. وله الإنفاق عليه مما وجد معه بغير إذن حاكم، وعنه: ما يدل على أنه لا

فهو له كالمتصل، ولأنه يحكم به للبالغ، فكذا للطفل. **والثاني**: ليس له، لأنه موضع لا يستحقه، لأن الظاهر أنه لو كان له، لشده واضعه في ثيابه، ليعلم به، وتوسط ابن عقيل والمجد، فجعلاه له، بشرط طراوة الدفن اعتماداً على القرينة، وأما المطروح قريباً منه، فقطع المجد والمؤلف في «الكافي»[1] وصححه في «المغني»[2] و «الشرح»[3] أنه له عملاً بالظاهر، والثاني وأورده أبو الخطاب مذهباً: لا يكون له كالبعيد، ويرجع به إلى العرف، وحيث لم يحكم له به، فهو لقطة أو ركاز، قاله في «المغني»[4] و «الشرح»[5]. وفي ثالث: إن وجد رقعة فيها أنه له، فهو له **(وأولى الناس بحضانته واجده إن كان أميناً)** لأن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة، حين قال له عريفه: إنه رجل صالح، ولأنه سبق إليه، فكان أولى به للخبر **(وله الإنفاق عليه مما وجد معه)** من عين أو غيره **(بغير إذن حاكم،** لأنه وليه، **فلم يفتقر إلى إذن حاكم)** كولي اليتيم **(وعنه: ما يدل على أنه لا ينفق عليه إلا بإذنه)** لأنه إنفاق على طفل، فلم يجز بغير إذن الحاكم، كما لو أنفق على صغير مودع، وأصلها ما نقله عنه أبو الحارث في رجل أودع آخر مالاً وغاب، وطالت غيبته، وله ولد، ولا نفقة له، هل ينفق عليه هذا المستودع من مال الغائب؟ فقال: تقوم امرأته إلى الحاكم حتى يأمره بالإنفاق، فلم يجعل له الإنفاق من غير إذن الحاكم، وهذا مثله، وقال في «المغني»[6] و «الشرح»[7]: والصحيح أنه مخالف له من وجهين، أحدهما: أن الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله. والثاني: أنه ينفق على اللقيط من ماله، وهذا بخلافه، لأنه يشترط عنده إثبات حاجته، لعدم ماله، وعدم نفقة متروكة برسمه، ومتى لم يجدها حاكماً، فله الإنفاق عليه بكل حال، لأنه حال ضرورة، وبالجملة فالمستحب استئذانه في موضع يجد حاكماً، لأنه أبعد من التهمة والخروج من الخلاف، فإن بلغ، واختلفا في قدرها والتفريط، قبل قول المنفق، لأنه أمين **(فإن كان فاسقاً أو رقيقاً أو كافراً واللقيط**

---

(١) لم يقطع به الموفق في الكافي ولكنه ذكره أحد وجهين حيث قال: وإن وجد بقربه مال موضوع ففيه وجهان أحدهما. هو له إن لم يكن هناك غيره، لأن الإنسان يترك ماله بقربه. والثاني: ليس هو له، لأنه لا يدله عليه. انظر الكافي بتحقيقنا (٢/ ٢٠٣).

(٢) ذكره في المغني وجهاً ثانياً وصححه. انظر المغني (٦/ ٣٨١).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً وصححه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧٨).

(٤) قال الموفق: وكلما حكمنا بأنه ليس له فحكمه حكم اللقطة. انظر المغني (٦/ ٣٨١).

(٥) قال في الشرح: (وكل ما حكمنا بأنه ليس له فحكمه حكم اللقطة والركاز). انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧٨).

(٦) انظر المغني (٦/ ٣٨٢).

(٧) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٧٩).

ينفق عليه إلا بإذنه، فإن كان فاسقاً أو رقيقاً أو كافراً واللقيط مسلم، أو بدوياً ينتقل في المواضع، أو وجده في الحضر، فأراد نقله إلى البادية، لم يقر في يده. وإن

مسلم، أو بدوياً ينتقل في المواضع أو وجده في الحضر، فأراد نقله إلى البادية، لم يقر في يده) وفيه مسائل.

الأولى: أنه لا يقر في يد الفاسق، لأنه ليس في حفظه إلا الولاية، ولا ولاية لفاسق[1]، وفارق اللقطة من حيث إنها في معنى التكسب، وإنها إذا انتزعت منه، فترد إليه بعد الحول. وظاهر الخرقي أنه تقر في يده في الحضر وهو أحد الوجهين، لكونه سبق إلى ما يسبق إليه مسلم، فيكون أحق، فإن أراد السفر به، منع، لأنه يبعده ممن يعرف حاله، فلا يؤمن أن يدعي رقه ويبيعه، قال في «المغني»: فعلى قوله ينبغي أن يجب الإشهاد عليه، ويضم إليه أمين يشارفه ليؤمن التفريط فيه، وفيه وجه يقر في يده مطلقاً كاللقطة. ويجاب عما ذكر بأن اللقيط ظاهر ومكشوف، لا تخفى الخيانة فيه بخلافها، ولأنه يمكن أخذ بعضها وإبدالها بخلاف اللقيط[2]، ولأن المال محل الخيانة، والنفوس إلى أخذها داعية بخلاف النفوس، فإن كان مستور الحال، فوجهان.

فرع: لا يقر في يد مبذر وإن لم يكن فاسقاً، قاله في «التلخيص» فإن أراد السفر به، لم يمنع للأمن عليه، وقال ابن حمدان: السفيه كالفاسق.

الثانية: أنه لا يقر في يد العبد، لأنه لا ولاية له إلا أن يأذن له سيده، لأن منافعه مملوكة له، فلا يذهبها في غير نفعه إلا بإذنه، فيصير كما لو التقطه سيده وسلمه إليه، فإذا أذن له، فليس له الرجوع، قاله ابن عقيل، والأمة كالعبد، لكن إن لم يجد أحداً يلتقطه سواه، تعين عليه كتخليصه من الغرق، ذكره في «المغني»[3] و «الشرح»[4].

فائدة: المدبر والمكاتب، وأم الولد والمعلق عتقه بصفة كالقن.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٨٠).

(٢) قال في المغني: (وأما على ظاهر قول الخرقي فلا ينزع منه لأنه قد ثبتت له الولاية بالتقاطه إياه وسبقه إليه وأمكن حفظ اللقيط في يده بالإشهاد عليه ويضم أمين يشارفه إليه وليشيع أمره فيعرف أنه لقيط فينحفظ بذلك من غير زوال ولايته جمعاً بين الحقين كما في اللقطة وكما لو كان الوصي خائناً وما ذكر من الترجيح للقطة فيمكن معارضته بأن اللقيط ظاهر مكشوف لا تخفى الخيانة فيه واللقطة مستورة خفية تتطرق إليها الخيانة ولا يعلم بها ولأن اللقطة يمكن أخذ بعضها وتنقيصها وإبدالها ولا يتمكن من ذلك في اللقيط ولأن المال محل الخيانة والنفوس إلى تناوله وأخذه داعية بخلاف النفوس فعلى هذا متى أراد الملتقط منع منه لأنه يبعد ممن عرف حاله فلا يؤمن أن يدعي رقه وبيعه. انظر المغني (٦/ ٣٨٥).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ٣٨٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٨٢).

التقطه في البادية مقيم في حلة، أو من يريد نقله إلى الحضر، أقر معه، وإن التقطه في الحضر من يريد نقله إلى بلد آخر، فهل يقر في يده؟ على وجهين وإن التقطه

الثالثة: أنه لا يقر في يد كافر إذا كان اللقيط مسلماً، لأنه لا ولاية لكافر، ولأنه لا يؤمن أن يعلمه الكفر، بل الظاهر أنه يربيه على دينه، نعم حيث حكم بكفر اللقيط، فإنه يقر في يده، لأن بعضهم أولياء بعض.

الرابعة: أنه لا يقر في يد البدوي الذي ينتقل في المواضع، لأن فيه إتعاباً للطفل بتنقله، فعليه يؤخذ منه، ويدفع إلى صاحب قرية، لأنه أرفه له، وأخف عليه. وفي آخر أنه يقر في يده، لأن الظاهر أنه ولد بدويين، وإقراره في يد ملتقطه أرجى لكشف نسبه، وأطلقهما في «الفروع»[١].

الخامسة: أنه لا يقر في يد من وجده في الحضر، وأراد نقله إلى البادية، لأن مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه وأرفه له، والظاهر أنه ولد فيه، فبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه، وظهور أهله واعترافهم به[٢] **(وإن التقطه في البادية مقيم في حلة)** بكسر الحاء المهملة: البيوت المجتمعة، وحينئذ يقر في يده، لأن الحلة كالقرية في كونه لا يرحل لطلب الماء والكلأ **(أو من يريد نقله، إلى الحضر، أقر معه)** لأنه ينقله من أرض البؤس والشقاء إلى الرفاهية والدعة والدين.

(وإن التقطه في الحضر من يريد نقله إلى بلد آخر، فهل يقر في يده؟ على وجهين) أحدهما: لا يقر في يده، لأن بقاءه ببلده أرجى لكشف نسبه[٣]، والثاني: يقر، لأن ولايته ثابتة، والبلد الثاني كالأول في الرفاهية، أشبه المنتقل من أحد جانبي البلد إلى الجانب الآخر[٤]، وكذا الخلاف لو أراد نقله من قرية إلى قرية، أو من حلة إلى حلة وعلى المنع ما لم يكن البلد الذي كان فيه وبيئاً، كغور بيسان.

قاله الخرقي. وقيل: إن نوى الإقامة فيما انتقل به إليه من حلة وقرية وبلد، جاز، وفي «الترغيب» من وجده بفضاء خال، نقله حيث شاء.

(وإن التقطه اثنان) بحيث إنهما تناولاه جميعاً **(قدم الموسر على المعسر)** لأن ذلك أحظ للطفل[٥] **(والمقيم على المسافر)** لأنه أرفق بالطفل[٦]، وعلم منه أنهما لو كانا غير

---

(١) انظر الفروع (٤/ ٥٧٧).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٨٤).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٨٤).

(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٨٤).

(٥) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٨٤).

(٦) جزم به في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٨٤).

اثنان، قدم الموسر على المعسر، والمقيم على المسافر، فإن تساويا وتشاحا، أقرع بينهما، وإن اختلفا في الملتقط منهما، قدم من له بينة، فإن لم تكن لهما بينة، قدم صاحب اليد. فإن كان في أيديهما أقرع بينهما، فإن لم تكن لهما يد، فوصفه

متصفين بما ذكرنا، فإنه ينزع من أيديهما، ويقدم الأمين على غيره، والمسلم على الكافر ولو كان المسلم فقيراً، لأن النفع الحاصل بإسلامه أعظم من النفع الحاصل بيساره وعلى قياس قولهم يقدم الجواد على البخيل، وفي «الترغيب»: يقدم بلدي على غيره، وظاهر العدالة على مستور الحال.

وقيل: سواء، لأن احتمال وجود المانع لا يؤثر في المنع، فلا يؤثر في الترجيح **(فإن تساويا)** في الصفات **(وتشاحا، أقرع بينهما)** لقوله تعالى: **﴿وما كنت لديهم إذ يُلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾** [آل عمران: ٤٤] لأنه لا يمكن كونه عندهما في حالة واحدة، وكالقرعة في الشركة، والقسم والعتق[١]. وظاهره ولو كان بينهما مهايأة لاختلاف الأغذية والأنس والإلف، والمرأة كالرجل.

وقيل: يسلمه الحاكم إلى أحدهما، أو غيرهما، فلو رضي أحدهما بتسليمه إلى الآخر، جاز، لأن الحق له، فلا يمنع من الإيثار به.

(وإن اختلفا في الملتقط منهما قدم من له بينة) لأنها أقوى، فإن كان لكل منهما بينة، قدم أسبقهما تاريخاً، فإن استوى تاريخهما، أو أطلقتا، أو أرخت إحداهما، وأطلقت الأخرى، تعارضتا وسقطتا في وجه[٢]، فيصير كمن لا بينة لهما، وفي الآخر يقرع بينهما، فإن كان اللقيط في يد أحدهما، فهل تقدم بينته أو بينة الخارج؟ فيه وجهان مبنيان على الخلاف في دعوى المال **(فإن لم تكن لهما بينة قدم صاحب اليد)** لأن اليد دليل استحقاق الإمساك، وظاهره أنه لا يحلف.

قال القاضي: هو قياس المذهب كالطلاق.

وقال أبو الخطاب، ونصره في «الشرح»: يحلف أنه التقطه[٣] **(فإن كان في أيديهما أقرع بينهما)** لاستوائهما في السبب، ولم يمكن تسليمه إليهما، فتثبت القرعة، وحينئذ يسلم إلى من تقع القرعة له مع يمينه، وعلى قول القاضي لا يمين، فإن ادعى أنه أخذه منه قهراً وسأل يمينه، حلف، وفي «المنتخب» لا كطلاق **(فإن لم تكن لهما يد فوصفه أحدهما)** بأن يقول: في ظهره شامة، أو بخده علامة **(قدم)** ذكره معظم الأصحاب كلقطة

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٨٥).

(٢) والثاني: يستعملان ويقرع بينهما فمن قرع صاحبه فهو أولى. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٨٦).

(٣) ذكره في الشرح ونصره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٨٧).

أحدهما، قدم وإلا سلمه الحاكم إلى من يرى منهما، أو من غيرهما.

فصل

وميراث اللقيط وديته إن قتل لبيت المال وإن قتل عمداً، فوليه الإمام، إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية، وإن قطع طرفه عمداً انتظر بلوغه إلا أن يكون

المال، ولأن الوصف يدل على القوة، فقدم به، وذكر القاضي، وصاحب «المبهج» و «المنتخب» و «الوسيلة»: لا يقدم واصفه وذكره[1] في «الفنون» عن أصحابنا لتأكده لكونه دعوى نسب، وللغنى بالقافة، وكما لو وصف المدعي المدعى، **(وإلا)** إذا انتفى الوصف **(سلمه الحاكم إلى من يرى منهما، أو من غيرهما)** ذكره القاضي وأبو الخطاب، لأنه لاحق لهما. وقيل: لا يسلمه الحاكم، بل يقرع بينهما، وفي «المغني» هو الأولى كما لو كان في أيديهما، ولأنهما تنازعا حقاً في يد غيرهما، أشبه ما لو تنازعا وديعة عند غيرهما[2]، وظاهره أنه لا تخيير للصبي، صرح به في «الفروع»[3].

فصل

(وميراث اللقيط وديته) دية حر **(إن قتل لبيت المال)** إن لم يخلف وارثاً لأنه مسلم، ولا وارث له، فكان ماله وديته لبيت المال، كغير اللقيط.

وعنه: إن قتل خطأً، فديته لملتقطه، ذكره في «الرعاية»، وإن جنى خطأً، عقل عنه بيت المال، ولا ولاء عليه.

وقال شريح وإسحاق: ولاءه لملتقطه، لقول عمر لأبي جميلة: فهو حر، ولك ولاؤه، ولما روى واثلة بن الأسقع مرفوعاً: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وميراث ولدها الذي لاعنت عليه»[4] رواه أبو داود، وحسنه الترمذي وجوابه بأنه لم يثبت عليه رق ولا على آبائه، فلم يثبت عليه ولاء كمعروف النسب، وحديث واثلة لا يثبت قاله ابن المنذر، وقال في خبر عمر: أبو جميلة رجل مجهول لا يقوم بحديثه حجة، ولو سلم، فمعنى قوله: لك ولاؤه، أي لك ولاية القيام به وحفظه **(وإن قتل عمداً فوليه الإمام إن شاء، اقتص وإن شاء، أخذ الدية)** نص عليه، أي ذلك فعل جاز

---

(١) ذكره المرداوي وعزاه إليهم. انظر الإنصاف (٦/ ٤٤٥).

(٢) ذكره الموفق بنصه. انظر المغني (٦/ ٣٩٠).

(٣) صرح به في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٥٧٨).

(٤) أخرجه أبو داود في الفرائض (٣/ ١٢٤) الحديث [٢٩٠٦]، والترمذي في الفرائض (٤/ ٤٢٩) الحديث [٢١١٥]، وابن ماجه في الفرائض (٢/ ٩١٦) الحديث [٢٧٤٢]، وأحمد في المسند (٣/ ٥٩٤) الحديث [١٦٠١٠].

اللقيط فقيراً أو مجنوناً فللإمام العفو على مال ينفق عليه وإن ادعى الجاني عليه، أو قاذفه رقه، وكذبه اللقيط بعد بلوغه، فالقول قول اللقيط وإن ادعى إنسان أنه

إذا رآه أصلح[١] لقوله: «السلطان ولي من لا ولي له»[٢] ومتى عفي على مال أو صالح عليه، كان لبيت المال كجناية الخطأ الموجبة للمال **(وإن قطع طرفه عمداً، انتظر بلوغه)** ورشده في الأشهر ليقتص[٣] أو يعفو، لأن مستحق الاستيفاء المجني عليه، وهو حينئذ لا يصلح، فانتظر أهليته، ليستوفي حقه، ويحبس الجاني إلى بلوغه حتى يستوفي حقه. وعنه: للإمام القصاص قبل ذلك، لأنه أحد نوعي القصاص، فكان له استيفاؤه عن اللقيط كالنفس. وجوابه أنه قصاص لم يتحتم استيفاؤه، فوقف على مستحقه، كما لو كان بالغاً غائباً، وفارق القصاص في النفس، لأن القصاص ليس له، بل لوارثه، والإمام هو المتولي عليه[٤] **(إلا أن يكون اللقيط فقيراً، أو مجنوناً فللإمام)** أي: يجب عليه **(العفو على مال ينفق عليه)** لأنه ليست له حالة معلومة تنتظر، لأن ذلك قد يدوم بخلاف العاقل، ولا بد من اجتماع الوصفين، فإن فقد أحدهما، فوجهان.

(وإن ادعى الجاني عليه أو قاذفه رقه وكذبه اللقيط بعد بلوغه، فالقول قول اللقيط) لأنه محكوم بحريته، فقوله موافق للظاهر بدليل أنه يجب عليه حد الحر إذا كان قاذفاً في الأصح، وحينئذ يجب القصاص، وإن كان الجاني حراً[٥]، وقيل: يقبل قول القاذف، لأنه يحتمل صحة قوله، بأن يكون ابن أمة، فيكون ذلك شبهة في إسقاط الحد[٦]، وعلم منه أنه إذا صدقه اللقيط أنه رقيق، سقط الحد لإقرار المستحق بسقوطه، ووجب على القاذف التعزير لقذفه من ليس بمحصن، والقصاص ليس بحد، وإنما وجب حقاً لآدمي، ولذلك جازت المصالحة عنه، وأخذ بدله، وإن مات البالغ ممسكاً عنهما، فكسائر المسلمين في سائر أحكامه **(وإن ادعى إنسان أنه مملوكه لم يقبل)** لأن مجرد الدعوى لا تكفي في انتزاع المدعي للخبر، وفي «الشرح»: أنها تسمع الدعوى، لأنها ممكنة، وإن

---

(١) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٨٩).

(٢) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٥) الحديث [٢٠٨٣]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٥) الحديث [١٨٨٠]. وقال ابن ماجه في الزوائد: في إسناده الحجاج، وهو ابن أرطأة، مدلس، وقد رواه بالعنعنة. وأيضاً لم يسمع من عكرمة، وإنما يحدث عن داود بن الحصين عن عكرمة قال الإمام أحمد: ولم يسمع حجاج من الزهري، قاله عباد بن الزهري]، والدارمي في النكاح (٢/ ١٨٥) الحديث [٢١٨٤]، وأحمد في المسند (٦/ ٥٤) الحديث [٢٤٢٦].

(٣) قال المرداوي: (يعني: مع رشده هذا المذهب). انظر الإنصاف (٦/ ٤٤٦).

(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٨٩، ٣٩٠).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩٠، ٣٩١).

(٦) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩١).

مملوكه، لم يقبل إلا ببينة تشهد أن أَمته ولدته في ملكه ويحتمل ألا يعتبر قولها في ملكه وإن أقر بالرق بعد بلوغه، لم يقبل، وعنه: يقبل رواية واحدة، وقال القاضي: يقبل فيما عليه رواية واحدة، وهل يقبل في غيره؟ على روايتين وإن قال:

كانت مخالفه لظاهر الدار، وإن لم تكن له بينة، فلا شيء له، لأَنها تخالف الظاهر، وتفارق دعوى النسب من وجهين أحدهما: أن دعوى النسب لا تخالف الظاهر بخلاف دعوى الرق. الثاني: أن دعوى النسب يثبت بها حقاً للقيط، ودعوى الرق يثبت بها حقاً عليه، فلم تقبل بمجردها[1] **(إلا ببينة تشهد أن أَمته ولدته في ملكه)** لأنها لا تلد في ملكه إلا ملكه يحترز به عما ولدته قبل ملكه، وهذا ليس بشرط، فإنها لو شهدت بأنه عبده، أو مملوكه حكم له به، وإن لم يذكر سبب الملك، كما لو شهدت بملك دار، ذكره في «المغني»[2] و «الشرح»[3]، **(ويحتمل ألا يعتبر قولها في ملكه)** لأَن أمته ملكه، فنماؤها ملكه كسمنها، ومتى شهدت البينة باليد، فإن كانت للملتقط، لم يثبت بها ملك، وإن كانت لأجنبي حكم له باليد، والقول قوله مع يمينه في الملك، وفي «الفروع»[4] وإن ادعى رقه وهو طفل أو مجنون، وليس بيد غيره، بل بيده، وليس واجده، فهو له، وإن أنكر بعد بلوغه وفي «الشرح»: إن كانت الدعوى بعد بلوغ اللقيط كلف إجابته، فإن أنكر، وثم بينة، حكم بها، فإن كان اللقيط تصرف قبل ذلك ببيع، أو شراء، نقضت تصرفاته[5] **(وإن أقر بالرق بعد بلوغه لم يقبل)** على المذهب، لأنه يبطل حق الله من الحرية المحكوم بها وهذا ظاهر فيما إذا كان قد اعترف بالحرية لنفسه قبل ذلك، وكذا إذا لم يعترف في الأصح **(وعنه: يقبل)** لأنه مجهول الحال، فيقبل إقراره كالحد والقصاص، وإن تضمن فوات نفسه، وشرط في «المغني»[6] عليها ألا يكون أَقر بالحرية، فإن كان قد أقر بها لم يقبل، لأَنه يكون مكذباً، لقوله كما لو أقر بدين، ثم جحده **(وقال القاضي: يقبل فيما عليه رواية واحدة)** وهو قول المزني، لأنه أقر بما يوجب حقاً عليه، وحقاً له، فوجب أن يثبت ما عليه فقط كما لو قال: لفلان عندي ألف، ولي عنده رهن **(وهل يقبل في غيره؟ على روايتين)** إحداهما: يقبل إقراره في الجميع، لأَن هذه الأحكام تتبع الرق، فإذا ثبت الأصل بقوله، ثبت التبع، كما لو شهدت امرأة بالولادة، فإنها تثبت ويثبت النسب تبعاً، فإذا قلنا: يقبل إقراره بالرق بعد نكاحه وهو ذكر، وكان قبل الدخول، فسد

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩١).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ٤٠٧).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩٢).
(٤) انظر الفروع (٤/ ٥٧٨).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩٢).
(٦) انظر المغني (٦/ ٤٠٨).

إنه كافر، لم يقبل قوله، وحكمه حكم المرتد، وقيل: يقبل قوله إلا أن يكون قد نطق بالإسلام وهو يعقله.

النكاح في حقه[١]، ولها عليه نصف المهر، وإن كان بعد الدخول، فسد نكاحه، وعليه المهر، وولده حر تابع لأمه، فإن كان متزوجاً بأمة، فولده لسيدها، ويتعلق المهر برقبته، وإذا قلنا: يقبل قوله في جميع الأحكام، فالنكاح فاسد، ويفرق بينهما، ولا مهر لها قبل الدخول، وبعده على الخلاف، وإن كان أنثى وقلنا: يقبل فيما عليه، فالنكاح صحيح في حقه، ولا مهر قبل الدخول، وبعده لا يسقط مهرها، ولسيدها الأقل من المسمى، أو مهر المثل، والولد حر[٢].

فرع: إذا أقر بالرق ابتداء لإنسان، فصدقه، فهو كما لو أقر به جواباً وإن كذبه، بطل إقراره، فإن أقر به بعد ذلك لآخر، جاز.

وقيل: لا يسمع إقراره الثاني، لأن إقراره الأول يتضمن الاعتراف بنفي مالك له سوى المقر له، وكما لو اعترف بالحرية، ثم أقر بالرق.

(وإن قال: إنه كافر) بعد البلوغ **(لم يقبل قوله)** وهو مسلم، سواء كان حكم بإسلامه أو كفره، فلا يقبل إقراره بالكفر بعد ذلك، لأنه إنكار بعد إقرار فلا يقبل كغيره، وإن وصف الكفر وهو ممن حكم بإسلامه بالدار، لم يقر على كفره[٣] **(وحكمه حكم المرتد)** أي: إذا بلغ، استتيب ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتل[٤] **(وقيل: يقبل قوله)** حكاه القاضي، أي: يقر على كفره، لأن قوله أقوى من الظاهر، فيقر بجزية، ورد بأن دليل الإسلام وجد من غير معارض، فثبت حكمه، واستقر، فلا تجوز إزالة حكمه، كما لو كان ولد مسلم[٥] **(إلا أن يكون قد نطق بالإسلام وهو يعقله)** لأن إسلامه ثبت يقيناً، فلا يقبل إقراره بمنافيه.

وقال القاضي: إن وصف كفراً يقر عليه بالجزية، عقدت له الذمة، فإن امتنع من التزامها، أو وصف كفراً لا يقر عليه، ألحق بمأمنه، وبعده في «المغني» لأنه لا يخلو إما أن يكون ابن حربي، فهو حاصل في أيدي المسلمين بغير عهد ولا عقد، فيكون لواجده، ويكون مسلماً تبعاً لسابيه، أو يكون ولد ذميين، أو أحدهما، فلا يقر على الانتقال إلى غير دين أهل الكتاب أو يكون ولد مسلم أو مسلمين فيكون مسلماً.

---

(١) لأنه عبد تزوج بغير إذن مواليه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩٤).
(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩٤، ٣٩٥).
(٣) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩٧).

فصل

وإن أقر إنسان أنه ولده ألحق به، مسلماً كان أو كافراً، رجلاً كان أو امرأة حياً كان الملتقط أو ميتاً، ولا يتبع الكافر في دينه إلا أن يقيم بينة تشهد أنه ولد

قال أحمد في نصرانية ولدت من فجور: ولدها مسلم، لأن أبويه يهودانه أو ينصرانه، وهذا ليس معه إلا أمه[1].

فصل

(وإن أقر إنسان أنه ولده ألحق به) لأن الإقرار به محض مصلحة الطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، فقبل كما لو أقر له بمال، وشرطه أن ينفرد بدعوته، وأن يمكن كونه منه، ثم إن كان المقر به ملتقطه، أقر في يده وإن كان غيره، فله أن ينتزعه من الملتقط، لأنه قد ثبت أنه أبوه، فيكون أحق به كما لو قامت به بينة[2] **(مسلماً كان)** المدعي **(أو كافراً)** لأن الكافر يثبت له النكاح والفراش فيلحق به، كالمسلم، حراً كان أو عبداً، لأن له حرمة فيلحق به كالحر، لكن لا تثبت له حضانة، ولا تجب نفقته عليه، ولا على سيده، لأن الطفل محكوم بحريته، فعلى هذا تجب في بيت المال[3] **(رجلاً كان أو امرأة)** على المذهب، لأن المرأة أحد الأبوين فيثبت النسب بدعواها كالأب، وإذن يلحقها نسبه دون زوجها، وكذا إذا ادعى الرجل نسبه، لم يلحق بزوجته.

وقيل: لا يثبت النسب بدعوتها بحال، وحكاه ابن المنذر إجماع من يحفظه عنه من أهل العلم[4] وجوابه بأنها تدعي حقاً لا منازع فيه، ولا مضرة على أحد، فقبل كدعوى المال **(حياً كان الملتقط أو ميتاً)** لأنهما سواء معنى، فوجب استواؤهما حكماً **(ولا يتبع الكافر في دينه إلا أن يقيم بينة تشهد أنه ولد على فراشه)** ذكره بعض أصحابنا[5]، لأن اللقيط محكوم بإسلامه بظاهر الدار، فلا يقبل قول الكافر في كفره بغير بينة، كما لو كان معروف النسب، ولأنه دعوى تخالف الظاهر، فلم تقبل بمجردها، كدعوى الرق، وإذا قبل في النسب لعدم الضرر والكفر بخلافه، فإن فيه ضراراً عظيماً، لأنه سبب الخزي في الدنيا والآخرة، فإذا أقام بينة بما ذكر، لحقه نسباً وديناً، لتحقق الولادة والولد المحقق

---

(١) ذكره الموفق في المغني بنصه. انظر المغني (٦/ ٣٧٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩٩).
(٤) قال ابن أبي عمر: (قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرده كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها). انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠١).
(٥) ذكره في الشرح قول بعض الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠٠).

على فراشه وعنه: لا يلحق بامرأة ذات زوج، وعنه: إن كان لها إخوة أو نسب معروف، لم يلحق بها، وإلا لحق، وإن ادعاه اثنان أو أكثر لأحدهم بينة، قدم بها فإن تساووا في البينة أو عدمها عرض معهما على القافة أو مع أقاربهما إن ماتا، فإن

يتبع مطلقاً، وقياس المذهب أنه لا يحقه في الدين إلا أن تشهد البينة أنه ولد كافرين حيين، لأن الطفل يحكم بإسلامه بإسلام أحد أبويه أو موته[١] **(وعنه: لا يلحق بامرأة ذات زوج)** لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره، ولا رضاه، وظاهره أنها إذا لم تكن ذات زوج أنه يلحقها لعدم الضرر[٢] **(وعنه: إن كان لها إخوة أو نسب معروف، لم يلحق بها)** نقلها الكوسج، لأنه يلزم من لحوق النسب بها لحوق النسب بالإخوة والنسب المعروف، ولأنه إذا كان لها أهل ونسب معروف لم تخف ولادتها عليهم، ويتضررون بإلحاق النسب بها لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها **(وإلا)** أي: إذا لم يكن كذلك **(لحق)** لعدم الضرر **(وإن ادعاه اثنان أو أكثر)** سمعت، لأن كل واحد لو انفرد، صحت دعوته، فإذا تنازعوا تساووا في الدعوى[٣]، ولا فرق بين المسلم والكفار، والحر والعبد **(لأحدهم بينة، قدم بها)** لأنها تظهر الحق وتثبته **(فإن تساووا في البينة)** أي. أقام كل منهما بينة، تعارضتا وسقطتا، لأنه لا يمكن استعمالهما هنا بخلاف المال فإنه يقسم بينهما، أو بالقرعة، والقرعة لا تثبت النسب لا يقال: إنما يثبت هنا بالبينة لا بالقرعة، وإنما هي مرجحة، لأنه يلزم إذا اشترك رجلان في وطء امرأة، وأتت بولد أن يقرع بينهما، ويكون لحوقه بالوطء، لا بالقرعة[٤] **(أو عدمها)** أي: لم يكن لهما بينة **(عرض معهما)** أي: مع المدعيين **(على القافة)** وهم قوم يعرفون الأنساب بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عرف منه المعرفة بذلك، وتكررت منه الإصابة، فهو قائف.

وقيل: أكثر ما يكون في بني مدلج رهط مجزز، وكان إياس بن معاوية قائفاً، وكذا شريح **(أو مع أقاربهما)** وفي «الكافي»[٥] و «الشرح»[٦] عصبتهما **(إن ماتا فإن ألحقته بأحدهما لحق به)** في قول الجماهير.

وقال أصحاب الرأي[٧]: لا حكم للقافة ويلحق بالمدعيين جميعاً، لأن الحكم بها

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٩٩، ٤٠٠).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠١).
(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠٣).
(٥) انظر الكافي (٢/ ٢٠٦).
(٦) انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠٣).
(٧) انظر الهداية للمرغيناني (٢/ ٤٦٧). انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠٦).

ألحقته بأحدهما، لحق به وإن ألحقته بهما لحق بهما ولا يلحق بأكثر من أم

مبني على الشبه والظن، فإن الشبه يوجد بين الأجانب، وينتفي بين الأقارب، وبدليل الرجل الذي ولد له غلام أسود، وقوله عليه السلام: «لعله نزعه عرق» ولو كان الشبه كافياً، لاكتفى به في ولد الملاعنة، وحجتنا ما رواه الشيخان عن عائشة أن النبي ﷺ دخل عليها تبرق أسارير وجهه، فقال: أم تري أن مجززاً المدلجي نظر آنفاً إلى زيد وأسامة وقد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: «إن هذه الأقدام بعضها من بعض»(١) وقضى به عمر بحضرة الصحابة، فكان إجماعاً، ولأنه يرجع لقولها كالبينة، ويدل عليه قوله عليه السلام في ولد الملاعنة: «لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن»(٢) فحكم عليه السلام به للذي أشبهه منهما، وحينئذ فإن انتفى المانع، وجب العمل به، لوجود مقتضيه **(وإن ألحقته بهما لحق بهما)** لما روى سعيد، ثنا سفيان، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعاً، فجعله بينهما، وبإسناده عن الشعبي قال: وعلي يقول: هو ابنهما، وهما أبواه يرثهما ويرثانه، ورواه الزبير بن بكار عن عمر. فعلى هذا يرثهما ميراث ابن، ويرثانه جميعاً ميراث أب واحد، وإن مات أحدهما، فله إرث أب كامل، ونسبه من الأول قائم، نص عليه، كما أن الجدة إذا انفردت أخذت ما تأخذه الجدات، والزوجة كالزوجات.

فرع: إذا ألحقته القافة بكافر، أو أمة، لم يحكم برقه ولا كفره، لأنه ثبت إسلامه وحريته بظاهر الدار، فلا يزول ذلك بظن ولا شبهة.

(ولا يلحق بأكثر من أم واحدة) يعني إذا ادعت امرأتان نسب اللقيط، فهو مبني على قبول الدعوى منهما، فإن كانت إحداهما ممن تقبل دعواها دون الأخرى، فهو ابنها كالمنفردة، وإن كانتا ممن لا تقبل دعواهما، فوجودهما كعدمهما، وإن كانت جميعاً ممن تسمع دعواهما، فهما كالرجلين، لكن لا يلحق بأكثر من أم واحدة، فإن ألحقته بأمين، سقط قولها(٣).

---

(١) أخرجه البخاري في الفرائض (١٢/ ٥٧) الحديث [٦٧٧٠]، ومسلم في الرضاع (٢/ ١٠٨١) الحديث [٣٨/ ١٤٥٩]، وأبو داود في الطلاق (٢/ ٢٨٨) الحديث [٢٢٦٧]، والترمذي في الولاء (٤/ ٤٤٠) الحديث [٢١٢٩]، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٥١) الحديث [باب القافة]، وابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٨٧) الحديث [٢٣٤٩]، وأحمد في المسند (٦/ ٤٣) الحديث [٢٤١٥٤]

(٢) أخرجه البخاري في التفسير (٨/ ٣٠٣) الحديث [٤٧٤٧]، وأبو داود في الطلاق (٢/ ٢٨٣) الحديث [٢٢٥٤]، والترمذي في التفسير (٥/ ٣٣١) الحديث [٣١٧٩]، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٦٨) الحديث [٢٠٦٧].

(٣) لأننا لا نعلم خطأه قطعاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠٨).

واحدة. وإن ادعاه أكثر من اثنين فألحق بهم لحق بهم وإن كثروا وقال ابن حامد: لا يلحق بأكثر من اثنين، وإن نفته القافة عنهم أو أشكل عليهم أو لم توجد قافة، ضاع نسبه في أحد الوجهين وفي الآخر يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما أومأ إليه أحمد وكذلك الحكم إن وطىء اثنان امرأة بشبهة أو جارية مشتركة بينهما

فرع: إذا ادعى نسبه رجل وامرأة، فلا تنافي بينهما لإمكان كونه منهما بنكاح أو وطء شبهة فيلحق بهما جميعاً، ويكون ابنهما بمجرد دعواهما كالانفراد[١] **(وإن ادعاه أكثر من اثنين فألحق بهم لحق بهم وإن كثروا)** نص عليه في رواية مهنا أنه يلحق بثلاثة، لأن المعنى الذي لأجله ألحق باثنين موجود فيما زاد عليه قياساً. وقولهم: إن إلحاقه باثنين على خلاف الأصل ممنوع، وإن سلمناه، لكن ثبت لمعنى موجود في غيره، فيجب تعدية الحكم به، كإباحة الميتة في المخمصة أبيح على خلاف الأصل، ويقاس عليه مال الغير.

وقال القاضي: لا يلحق بأكثر من ثلاثة، ورد بأنه تحكم، فإنه لم يتقصر على المنصوص، ولا عدى الحكم إلى ما في معناه[٢] **(وقال ابن حامد: لا يلحق بأكثر من اثنين)** للأثر فيقتصر عليه[٣]، فعلى هذا يكون كمن ادعاه اثنان ولا قافة **(وإن نفته القافة عنهم أو أشكل عليهم أو لم توجد قافة ضاع نسبه في أحد الوجهين)** وهو قول أبي بكر، وجزم به في «الوجيز» و «المغني»[٤] أنه أقرب، لأنه لا دليل لأحدهم، أشبه من لم يدع نسبه، فعلى هذا لا يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده، لأنه لا يرجح به في سائر الدعاوى سوى الالتقاط في المال، وكذا إذا اختلف قائفان أو اثنان وثلاثة، وإن اتفق اثنان، وخالفا ثالثاً، أخذ بقولهما، نص عليه. ومثل بيطاران وطبيبان في عيب ولو رجعا **(وفي الآخر)** وهو قول ابن حامد **(يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما)** لأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غيره، ولأنه مجهول النسب أقر به من هو أهل الإقرار فيثبت نسبه كما لو انفرد[٥] **(أومأ إليه أحمد)** حكاه القاضي عنه في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فعلى قوله: لو انتسب إلى أحدهما، ثم عاد، فانتسب إلى الآخر، أو نفى نسبه من الأول ولم ينتسب إلى الآخر، لم يقبل منه، لأنه قد ثبت نسبه، فلا يقبل رجوعه عنه فلو ألحقته القافة بغير من انتسب إليه،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠٩).
(٢) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٠).
(٣) ذكره في الشرح وعزاه إلى ابن حامد. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٠).
(٤) انظر المغني (٦/ ٤٠٣).
(٥) ذكره في المغني انظر المغني (٦/ ٤٠٣).

في طهر واحد، أو وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج أنه من الواطىء، أري القافة معهما. ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة.

بطل انتسابه، لأنها أقوى كالبينة مع القافة **(وكذلك الحكم إن وطىء اثنان امرأة بشبهة أو جارية مشتركة بينهما في طهر واحد، أو وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج أنه من الواطىء أري القافة معهما)** كاللقيط، فألحق بمن ألحقوه به منهما سواء ادعياه، أو جحداه، أو أحدهما. وقد ثبت الفراش، ذكره القاضي وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة أن يدعي الزوج أنه من الشبهة. فعلى قوله إن ادعاه لنفسه، اختص به لقوة جانبه[١] تذكره في «المحرر»[٢] وفي ثالث يكون صاحب الفراش أولى به عند عدم القافة، لثبوت فراشه، ذكره في «الواضح» وكذلك إن تزوجها كل منهما تزويجاً فاسداً، أو كان أحدهما صحيحاً، والآخر فاسداً، أو بيع أمته فوطئها المشتري قبل الاستبراء، لكن متى ألحق بالقافة أو الانتساب، وهو ينكره، فهل له نفيه باللعان؟ على روايتين.

(ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة) كذا في «المحرر»[٣] و «الوجيز» لأن قوله حكم، فاعتبرت له هذه الشروط، وظاهره أنه لا تعتبر الحرية وهو وجه، واعتبرها في «الشرح» وغيره ولا الإسلام وفي «المستوعب» لم أجد أحداً من أصحابنا اشترط إسلام القائف وعندي أنه يشترط، ويكفي قائف واحد، نص عليه كحاكم، فيكفي مجرد خبره لقصة مجزز.

وعنه: يعتبر اثنان، ولفظ الشهادة منهما، اختاره جمع، فإن ألحقته بواحد ثم جاءت أخرى، فألحقته بآخر، كان للأول، لأن قول القائف جرى مجرى الحكم، فلم ينقض بمخالفة غيره، وكذا لو ألحقته بواحد، ثم عادت فألحقته بغيره فإن أقام الآخر بينة، أنه ولده: حكم به، وسقط قول القائف[٤]، وقوله: مجرباً في الإصابة، أي كثير الإصابة، فمن عرف مولوداً بين نسوة ليس فيهن أمه، ثم وهي فيهن، فأصاب كل مرة، فقائف.

وقال القاضي: يترك الصبي بين عشرة رجال غير مدعية، فإن ألحقه بأحدهم،

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٢).

(٢) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٠٢).

(٣) قال في المحرر: (ويعتبر للقائف أن يكون ذكراً عدلاً مجرب الإصابة). انظر المحرر (٢/ ١٠٢).

(٤) لأنه بدل فسقط بوجود الأصل كالتيمم مع الماء. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٣).

....

سقط قوله، وإن نفاه عنهم، ترك مع عشرين منهم مدعيه، فإن ألحقه به، علمت أصابته، وإلا فلا[١]، وقضية إياس بن معاوية في ولد الشريف من جارية ـاهدة بذلك[٢].

ملحق: إذا كان لامرأتين ابن وبنت، فادعت كل واحدة منهما أنها أم الابن عرض معهما على القافة[٣]، وذهب بعضهم أنه يعرض لبنهما على أهل الطب والمعرفة فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه ووزنه[٤].

وقيل: لبنها خفيف دون لبنه لأنه ثقيل، وعلى الأول إن لم توجد قافة اعتبر باللبن خاصة.

---

(١) ذكره في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٢).

(٢) ذكره ابن أبي عمر القضية بالتفصيل. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٢).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠٩).

(٤) دكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٠٩).

كتاب الوقف

وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وفيه روايتان، إحداهما: أنه يحصل

كتاب الوقف

وهو مصدر وقف يقال: وقف الشيء، وأوقفه، وحبسه، وأحسبه وسبّله، كله بمعنى واحد، لكن أوقف لغة شاذة عكس أحبسه. وهو مما اختص به المسلمون.

قال الشافعي: لم يحبس أهل الجاهلية، وإنما حبس أهل الإسلام، وهو من القرب المندوب إليها، والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمر قال: أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت مالا بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها، ولا توهب، ولا تورث» قال: فتصدق بها عمر في الفقراء وفي القربى والرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه، وفي لفظ: غير متأثل[1]. متفق عليه.

وقال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف، ولم يره شريح.

وقال: لا حبس عن فرائض الله، قال أحمد: هذا مذهب أهل الكوفة[2]، ولعله في غير المساجد ونحوها.

قال القرطبي: لا خلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد، واختلفوا في غير ذلك، والأول قول أكثر العلماء سلفاً وخلفاً[3].

---

(١) أخرجه البخاري في الشروط (٥/ ٤١٨) الحديث [٢٧٣٧]، ومسلم في الوصية (٣/ ١٢٥٥) الحديث [١٥/ ١٦٣٢]، وأبو داود في الوصايا (٣/ ١١٦) الحديث [٢٨٧٨]، والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٥٠) الحديث [١٣٧٥]، وأحمد في المسند (٢/ ١٨) الحديث [٤٦٠٧].

(٢) ذكره الموفق وعزاه لأحمد. انظر المغني (٦/ ١٨٥، ١٨٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨٥).

بالقول والفعل الدال عليه مثل أن يبني مسجداً، ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو يجعل أرضه مقبرة، ويأذن لهم في الدفن فيها، أو سقاية ويشرعها لهم،

قال أحمد: من يرد الوقف إنما يرد السنة التي أجازها النبي ﷺ، فعلها أصحابه، ومن الغرائب ما حكاه صاحب «المبسوط» أن لزوم الوقف من الأنبياء عليهم السلام خاصة، وجوابه بأن الوقف قربة مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿**وافعلوا الخير**﴾ [الحج: ٧٧].

(**وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة**) كذا في «التلخيص» و «الوجيز» ومرادهم بتسبيل المنفعة أن يكون على برٍ أو قربة، وأحسنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، ممنوع من التصرف في عينه بلا عذر، مصروف منافعه في البر تقرباً إلى الله تعالى وله أربعة أركان: الواقف وشرطه أن يكون جائز التصرف، والموقوف عليه، وما ينعقد به، وسمي وقفاً، لأن العين موقوفة، وحبساً، لأن العين محبوسة (**وفيه روايتان إحداهما: أنه يحصل بالقول والفعل الدال عليه**) عرفاً (**مثل أن يبني مسجداً ويأذن للناس في الصلاة فيه أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها**) هذا الرواية ظاهر المذهب، ونص عليها في رواية جماعة[1]، لأن العرف جار بذلك، وفيه دلالة على الوقف، فجاز أن يحصل به، كالقول.

قال الشيخ تقي الدين: أو أذن فيه، وأقام، نقله أبو طالب وجعفر، ولو نوى خلافه (**أو سقاية ويشرعها لهم**) أي للناس، والمراد به البيت المبني لقضاء حاجة الناس، وليس منصوصاً عليه في كتب اللغة والغريب، وإنما المذكور فيها أن السقاية بكسر السين: الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها (**والأخرى لا يصح إلا بالقول**) ذكرها القاضي[2]، اختارها أبو محمد الجوزي.

وقد سأله الأثرم عن رجل أحاط حائطاً على أرض ليجعلها مقبرة، ونوى بقلبه، ثم بدا له العود؟ فقال: إن كان جعلها لله، فلا يرجع، ولأن هذا تحبيس على وجه القربة، فوجب أن يتعين باللفظ كالوقف على الفقراء، لكن قال في «المغني»: وهذه لا تنافي الأولى فإنه إن أراد بقوله: إن كان جعلها لله، أي: نوى بتحويطها جعلها لله فهذا تأكيد للأولى وزيادة عليها، إذ منعه من الرجوع بمجرد التحويط مع النية، وإن أراد بقوله: جعلها لله، أي اقترنت بفعله قرائن دالة على ذلك من إذنه للناس في الدفن فيها، فهي

---

(١) قال ابن أبي عمر: (قال أحمد في رواية أبي داود وأبي طالب فيمن أدخل بيتاً في المسجد وأذن فيه: لم يرجع فيه وكذلك إذا اتخذ المقابر وأذن للناس والسقاية فليس له الرجوع). انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨٦).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية وقال ذكرها القاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨٦).

والأخرى لا يصح إلا بالقول وصريحه: وقفت وحبست وسبلت، وكنايته: تصدقت وحرمت وأبدت، فلا يصح الوقف بالكناية إلا أن ينويه، أو يقرن بها

عين الأولى، وإن أراد أنه وقفها بقوله، فيدل بمفهومه على أن الوقف لا يحصل بمجرد التحويط والنية، وهذا لا ينافي الأولى، لأنه فيها يضم إلى فعله إذنه للناس في الدفن، ولم يوجد هنا فانتفت هذه الرواية للاحتمالات، وصار المذهب رواية واحدة[١]، فصار بمنزلة من قدم إلى ضيفة طعاماً كان إذناً في أكله ومن ملأ خابية ماء كان سبيلاً له، وكالبيع والهبة، وأما الوقف على المساكين، فلم تجربه عادة بغير لفظ.

فرع: الأخرس يصح وقفه بالإشارة المفهمة كغيره.

(وصريحه: وقفت) لأنه موضوع له، وكلفظة التطليق في الطلاق **(وحبست وسبلت)** لأنه ثبت لهما عوض في الشرع، فمتى أتى بواحده منها، صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد، ولو عبر بـ «أو» كـ «الوجيز» و «الفروع»[٢] لكان أولى، وفي كلام بعضهم أن الصريح لا ينحصر في الثلاثة، وفي «المغني»[٣] و «الكافي»[٤] إذا جعل علو موضع أو سفله مسجداً، صح، وكذا وسطه. وإن لم يذكر استطراقاً كبيعه فيتوجه منه الاكتفاء بلفظ يشعر بالمقصود وهو أظهر على أصلنا، فيصح: جعلت هذا للمسجد أو فيه ونحوه، وهو ظاهر نصوصه، فيكون تمليكاً للمسجد، جزم به الحارثي، أي: للمسلمين لنفعهم به، وظاهر كلام المؤلف لا يكون تمليكاً، لأنهم ذكروا في الإقرار له وجهين كالحمل.

(وكنايته: تصدقت وحرمت وأبدت) لأنه لم يثبت لها عرف لغوي ولا شرعي لأن الصدقة تستعمل في الزكاة وهي ظاهرة في صدقة التطوع، والتحريم يستعمل في الظهار، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم، أو تأبيد الوقف[٥] **(فلا يصح الوقف بالكناية)** مجردة فعلى هذا لا بد من انضمام شيء آخر إليها ليترجح إفادتها للوقف وأشار إليه بقوله **(إلا أن ينويه)** فيصح، ويكون على ما نوى إلا أن النية تجعله وقفاً في الباطن دون الظاهر[٦] **(أو يقرن بها أحد الألفاظ الباقية)** من الصرائح والكناية، وهي خمسة علم ذلك من تمثيله، لأن

---

(١) ذكره في الموفق في المغني بنصه. انظر المغني (٦/ ١٩١، ١٩٢).

(٢) قال في الفروع: (وصريحه: وقفت أو حبست أو سبلت). انظر الفروع (٤/ ٥٨١).

(٣) انظر المغني (٦/ ١٩٦).

(٤) قال موفق الدين بن قدامة: (ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه مثل أن يبنى مسجداً ويأذن للناس في الصلاة فيه). انظر الكافي (٢/ ٢٥٣).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ١٩٠، ١٩١).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨٧).

أحد الألفاظ الباقية، أو حكم الوقف فيقول: تصدقت صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة، ولا تباع ولا توهب ولا تورث ولا يصح إلا بشروط أربعة، أحدها: أن يكون في عين يجوز بيعها، ويمكن الانتفاع بها دائماً

اللفظ يترجح بذلك لإرادة الوقف (**أو**) يقرن به (**حكم الوقف فيقول: تصدقت صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة**) هذا مثال للأول (**ولا تباع ولا توهب ولا تورث**) هذا مثال للثاني[1]، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك، وذكر أبو الفرج أن أبدت صريح، وأن صدقة موقوفة أو مؤبدة أو لا تباع كناية.

(**ولا يصح إلا بشروط أربعة**) لم يتعرض المؤلف للواقف لظهوره، وشرطه أن يكون مالكاً جائز التصرف، وهو في الصحة من رأس المال، وفي مرض الموت أو ما نزل منزلته من الثلث.

(**أحدها: أن يكون في عين يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها**) قال أبو محمد الجوزي: بقاء متطاولاً أدناه عمر الحيوان (**كالعقار**) لحديث عمر قال أحمد في رواية الأثرم: إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب النبي ﷺ[2].

قال ابن عقيل: وظاهر هذا حصره على العقار، لأنه هو الذي يتأبد حقيقة بخلاف غيره (**والحيوان**) لما روى أبو هريرة مرفوعاً: «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً، فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات»[3] رواه البخاري، ولأنه يحصل تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فصح وقفه كالعقار (**والأثاث والسلاح**) لقوله عليه السلام: «أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله»[4] متفق عليه، وفي لفظ للبخاري «وأعتده»[5].

قال الخطابي: الأعتاد: ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد، ونقل المروذي: لا يجوز وقف سلاح ذكره أبو بكر.

وعنه: ولا منقول، لأنها أعيان لا تبقى على التأبيد، فلم يجز وقفها كالطعام،

---

(١) انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٩١).

(٢) ذكرها في الشرح وعزاها للإمام أحمد من رواية الأثرم. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨٨).

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/ ٦٧) الحديث [٢٨٥٣]، والنسائي في الخيل (٦/ ١٨٧) الحديث [باب علف الخيل]، وأحمد في المسند (٢/ ٤٩٥) الحديث [٨٨٨٨].

(٤) أخرجه البخاري في الزكاة (٣/ ٣٨٨) الحديث [١٤٦٨]، ومسلم في الزكاة (٢/ ٦٧٦)، الحديث [١١/ ٩٨٣]، وأبو داود في الزكاة (٢/ ١١٨) الحديث [١٦٢٣]، والنسائي في الزكاة (٥/ ٢٣) الحديث [باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق]، وأحمد في المسند (٢/ ٤٣١) الحديث [٨٣٠٤].

(٥) تقدم تخريجه.

مع بقاء عينها كالعقار والحيوان والأثاث والسلاح ويصح وقف المشاع ويصح

ورد بالفرق قوله في «عين» يحترز به عن الموصي بمنفعته، فلا يصح وقف من مالك المنفعة. قوله: «يجوز بيعها» يحترز به عن الحر، فإنه لا يصح أن يقف نفسه، وأرض السواد.

قال الإمام أحمد: القطائع ترجع إلى الأصل إذا جعلها للمساكين فظاهره أنه يصح وقفها، وهي في الأصل وقف، ومعناه: أن وقفها يطابق الأصل لا أنها تصير وقفاً بهذا القول قاله في «الشرح»[1] ويستثنى منه وقف المصحف، فإنه يصح رواية واحدة، قاله في «الوسيلة» والماء.

قال الفضل: سألت أحمد عن وقف الماء، فقال: إن كان شيئاً استجازوه بينهم، جاز، وحمله القاضي وغيره على وقف مكانه، وهو بعيد، لأن وقف مكان الماء لا تتوقف صحته على استجازتهم له ومقتضاه: أن النص شاهد بصحة الوقف لنفس الماء.

قال الحارثي: وهو مشكل من وجهين، **أحدهما**: إثبات الوقف فيما لم يملكه، فإن الماء يتجدد شيئاً فشيئاً.

والثاني: ذهاب العين بالانتفاع، والوقف يستدعي بقاء أصل ينتفع به على ممر الزمان، ولكن قد يقال: مادة الحصول من غير تأثير بالانتفاع تنزل منزلة بقاء العين مع الانتفاع، وتأتي تتمة ذلك (**ويصح وقف المشاع**) في قول أكثر الفقهاء[2] لما روى ابن عمر أن عمر قال: إن المائة سهم التي بخيبر لم أصب مالاً قط أعجب إلي منها، فأردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ، «احبس أصلها، وسبل ثمرتها»[3] رواه النسائي، وابن ماجه، ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزاً، فجاز عليه مشاعاً كالبيع، ويعتبر أن يقول كذا سهماً من كذا سهماً قاله أحمد.

قال في «الفروع»[4]. ثم يتوجه أن المشاع لو وقف مسجداً أثبت حكم المسجد في الحال، فيمنع منه الجنب، ثم القسمة متعينة هنا كتعيينها طريقاً للانتفاع بالموقوف. وفي «الرعاية الكبرى» لو وقف نصف عبده، صح ولم يسر إلى بقيته، وإن كان لغيره، فإن أعتق ما وقفه منه، أو أعتقه الموقوف عليه، لم يصح، ولم يسر، وإن أعتق الواقف

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨٩)

(٢) ذكره في الشرح قول مالك والشافعي وأبي يوسف. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٨٩).

(٣) أخرجه النسائي في الإحباس (٦/ ١٩٣) الحديث [باب حبس المتاع]، وابن ماجه في الصدقات (٢/ ٨٠١) الحديث [٢٣٩٧]، وأحمد في المسند (٢/ ١٥٦) الحديث [٥٩٥٢].

(٤) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٥٨٣).

وقف الحلي على اللبس والعارية، وعنه: لا يصح ولا يصح الوقف في الذمة كعبد ودار، ولا غير معين كأحد هذين، ولا وقف ما لا يجوز بيعه كأم الولد والكلب، ولا ما لا ينتفع به مع بقائه دائماً كالأثمان والمطعوم والرياحين

بقيته، وإن كان لغيره، فإن أعتق ما وقفه منه، أو أعتقه الموقوف عليه، لم يصح، ولم يسر، وإن أعتق الواقف بقيته، أو أعتقه شريكه فيه، عتق بقيته، ولم يسر إلى الموقوف، وإن علق عتقه بصفة، ثم وقفه قبلها، صح وقفه.

(ويصح وقف الحلي على اللبس والعارية) لما روى نافع أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته، رواه الخلال، ولوجود الضابط، ولأن فيه نفعاً مباحاً مقصوداً، فجاز أخذ الأجرة عليه، وصح وقف كوقف السلاح في سبيل الله **(وعنه: لا يصح)** نقلها الأثرم وحنبل. قال في «المغني»[1] و «الشرح»[2]: وأنكر حديث حفصة، لأن التحلي ليس هو المقصود، الأصلي من الأثمان، فلم يصح وقفها كالدنانير، ورد بأن المفساد فيها عدم الانتفاع بعينها وهذا في الحلي معدوم.

قال في «التلخيص»: وهو محمول على رواية منع وقف المنقول، وذكر القاضي في «تعليقه» رواية الأثرم وحنبل، ولفظها: لا أعرف الوقف في المال، فإن لم يكن في الرواية غير هذا، ففي أخذ المنع منه نظر، قاله الزركشي.

(ولا يصح الوقف في الذمة كعبد ودار) لأنه نقل ملك على وجه القربة، فلم يصح في غير معين كالهبة[3] **(ولا)** وقف **(غير معين كأحد هذين)** العبدين لما ذكرنا وفيه احتمال في العتق، فيخرج المبهم منهما بالقرعة **(ولا وقف ما لا يجوز بيعه كأم الولد)** لأنه نقل للملك فيها في الحياة، فلم يجز كالبيع[4]، وفيه وجه، وقيده ابن حمدان إن صح بيعها **(والكلب)** لأن الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، والكلب أبيح الانتفاع به على خلاف الأصل للضرورة، فلم يجز التوسع فيها، وكذا لا يصح وقف الحمل منفرداً **(ولا)** يصح وقف **(ما لا ينتفع به مع بقائه دائماً كالأثمان)** وهي الدنانير والدارهم **(والمطعوم والرياحين)** في قول عامة العلماء[5]، لأن ما لا ينتفع به إلا بالإتلاف، لا يصح وقف كالشمع ليشعله. وقيل: يصح في الأثمان بناء على إجارتها، ورد لأن تلك المنفعة

---

(١) انظر المغني (٦/ ٢٣٥، ٢٣٦).

(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩٠).

(٣) جرم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٩٢).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩١).

(٥) ذكره في الشرح قول عامة الفقهاء وأهل العلم. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩٢).

الثاني: أن يكون على بر كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب مسلمين

ليست المقصودة التي خلقت له الأثمان، فلم يجز الوقف له كوقف الشجر على نشر الثياب[١]، ويستثنى منه لو وقف فرساً بسرج ولجام مفضضين، فإنه يصح ويدخل تبعاً، نص عليه، أما لو وقفهما للتحلي والوزن، فاختار صاحب «التلخيص» الصحة كإجارتها لذلك واختار المؤلف وجمع ضدها، لأن ذلك ليس من المرافق العامة، فإن أطلق، بطل.

وقيل: يصح ويحمل عليهما.

مسألة: لا يصح وقف قنديل نقد على مسجد، ويزكيه ربه[٢].

وقيل: يصح فيكسر، ويصرف لمصلحته.

وقال ابن المنجا: تمثيله بالمطعوم والرياحين فيه نظر من جهة أنهما لا يبقيان، فيحذفان، ويقتصر على التمثيل بالأثمان، أو يبقيان مع حذف «مع بقائه» فإنه يصح أن يقال: إنهما لا ينتفع بهما دائماً، لأن نفعهما يحصل في بعض الزمن، وعلم منه أن وقف ما لا منفعة فيه كالعين المؤجرة لا يصح، لعدم وجود المعنى، نعم إن وقفها مدة الإجارة إذا انقضت، صح إن قيل: يصح تعليق الوقف على شرط **(الثاني: أن يكون على بر)** ومعروف إذا كان الوقف على جهة عامة، لأن المقصود منه التقرب إلى الله تعالى، وإذا لم يكن على بر لم يحصل المقصود[٣] **(كالمساكين والمساجد)** فإذا قال: جعلت ملكي للمجد، صار حقاً من حقوقه، ولا يعتبر قبول ناظره لتعذره بالقبول كحالة وقف المسجد، فإنه لا يشترط قبوله، لأن الناظر لا يكون إلا بعد الوقف. **(والقناطر)** والسقايات والمقابر، وكتب العلم **(والأقارب مسلمين كانوا أو من أهل الذمة)** نص عليه لأن القريب الذمي موضع القربة بدليل جواز الصدقة عليه، ويصح الوقف على أهل الذمة[٤] جزم به الأكثر، لأن صفية وقفت على أخ لها يهودي، ولأنهم يملكون ملكاً محترماً، ولأن من جاز أن يقف عليه الذمي جاز أن يقف المسلم عليه كالمسلم، وصحح الحلواني على فقرائهم، وصححه في «الواضح» من ذمي عليهم وعلى بيعة وكنيسة، ومقتضى كلام صاحب «التلخيص» و «المحرر»[٥]

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩٢).

(٢) جزم الشيخ البهوتي انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٩٢).

(٣) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٩٢).

(٤) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٩٢).

(٥) قال صاحب المحرر: (فلو وقف مسلم أو ذمي على الكنيسة أو قال: على الأغنياء أو على قطاع الطريق لن يصح). انظر المحرر (١/ ٣٦٩).

كانوا أو من أهل الذمة ولا يصح على الكنائس وبيوت النار وكتابة التوراة

أنه لا يصح الوقف عليهم، لأن الجهة معصية بخلاف أقاربه.

وإن وقف ذمي على ذمي شيئاً، وشرط أنه يستحقه ما دام ذمياً فأسلم، فله أخذه أيضاً، لأن الواقف عينه له، ويلغو شرطه، ورده في «الفنون».

وقيل: يشترط أن لا يكون معصية، فيصح في المباح، كالوقف على الأغنياء.

وقيل: ومكروه.

فائدة: يصح الوقف على الصوفية وهم المشتغلون بالعبادات في غالب الأوقات، المعرضون عن الدنيا.

قال الشيخ تقي الدين: فمن كان منهم جماعاً للمال، أو لم يتخلق بالأخلاق المحمودة، ولا تأدب بالآداب الشرعية غالباً، أو فاسقاً، لم يستحق، ولم يعتبر الحارثي الفقر.

قال في «الفروع»[1]: ويتوجه احتمال لا يصح عليهم، ولهذا قال الإمام الشافعي[*]: ما رأيت صوفياً إلا سلماً الخواص، قاله أبو محمد الجويني، إذ ليس له حد يعرف به.

(ولا يصح على الكنائس وبيوت النار) والبيع، لأن ذلك معصية، لكون أن هذه المواضع بيت للكفر والمسلم والذمي سواء.

قال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً، وماتوا، ولهم أبناء نصارى، فأسلموا والضياع بيد النصارى، فلهم أخذها، وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم، وحكم الوقف على قناديل البيعة ومن يخدمها ويعمرها كالوقف عليها، قاله في «المغني»[2] و «الشرح»[3] وإن قال: أنت حر بشرط أن تخدم الكنيسة سنة بعد موتي وهما نصرانيان، فأسلم العبد قبل تمامها، عتق في الحال.

وعنه: تلزمه القيمة لبقية الخدمة.

وعنه: لا، وهي أصح، وأوفق لأصوله **(وكتابة التوراة والإنجيل)** للإعانة على المعصية فإنها منسوخة، وقد بدل بعضها[4]، غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئاً استكتبه منها، وقال: «أفي شك أنت يا ابن الخطاب ألم آت بها بيضاء نقية ولو كان أخي

---

(١) انظر الفروع (٤/ ٥٨٨).

(*) سقط من المطبوعة.

(٢) انظر المغني (٦/ ٢٤٠).

(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩٣).

(٤) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٩٣).

والإنجيل ولا على حربي ولا مرتد ولا يصح على نفسه في إحدى الروايتين، وإن وقف على غيره، واستثنى الأكل منه مدة حياته، صح الثالث: أن يقف

موسى حياً ما وسعه إلا اتباعي»، وكتب الزندقة من باب أولى (**ولا على حربي ولا مرتد**) لأن أموالهما مباحة في الأصل تجوز إزالتها، فيما يتجدد لهم أولى، ولانتفاء الدوام، لأنهما مقتولان عن قرب.

تنبيه: لا يصح الوقف على قطاع الطريق، ولا على المغاني، ولا التنوير على قبر وتبخيره، ولا على من يقيم عنده أو يخدمه، ولا وقف ستور لغير الكعبة وصححه ابن الزاغوني فيصرف لمصلحته، ذكره ابن الصيرفي (**ولا يصح على نفسه في إحدى الروايتين**) قال في رواية أبي طالب: لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى، أو في سبيله، فإن وقفه عليه حتى يموت، فلا أعرفه، فعليها يكون باطلاً، وجزم به الأكثر، وقدمه في «الفروع»[1]، لأن الوقف تمليك إما للرقبة أو للمنفعة، وكلاهما لا يصح، لأن الإنسان، لا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه، كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه، والأصح أنه يصرف لمن بعده في الحال. **والثانية**: يصح، ذكره في «المذهب» ظاهر المذهب، واختاره ابن أبي موسى، وابن عقيل، وأبو المعالي، والشيخ تقي الدين، لأنه يصح أن يقف وقفاً فينتفع به، كذلك إذا خص نفسه بانتفاعه، وكشرط غلته له، ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم وظاهر كلامهم ينفذ حكمه ظاهراً، لأنها مسألة اجتهادية، وهل ينفذ باطناً؟ فيه خلاف.

(**وإن وقف على غيره واستثنى**) كل الغلة أو بعضها له أو لولده (**الأكل منه مدة حياته**) أو مدة معلومة (**صح**) الوقف والشرط، نص عليه، واحتج بأنه قال: سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه، عن حجر المدري أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف[2]، وشرط عمر أكل الوالي عليها، وكان هو الوالي عليها، وفعلها جماعة من الصحابة.

وقيل: لا يصح الوقف، لأنه إزالة ملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع.

وقيل: لا يصح شرطه، فإن صح، فمات في أثناء المدة، كان لورثته، ويصح إجارتها.

(**الثالث: أن يقف على معين يملك**) لأن الوقف تمليك، فلم يصح على غير معين

---

(١) انظر الفروع (٤/ ٥٨٥).

(٢) ذكره في الشرح وعزاه إلى أحمد وكذلك البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٩٤)، انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩٥).

على معين يملك، ولا يصح على مجهول كرجل ومسجد ولا على حيوان لا يملك كالعبد والحمل والملك والبهيمة. الرابع: أن يقف ناجزاً، فإن علقه

كالهبة (**ولا يصح على مجهول كرجل ومسجد**) لما ذكرنا، ولا على أحد هذين، وفيه وجه بناء على أنه لا يفتقر إلى قبول، ولا على معدوم أصلاً، كوقفه على من سيولد لي أو لفلان، وصححه فيه في «المغني»، لأنه يراد الدوام بخلاف الوصية، وفي «الترغيب» هو منقطع الأول، ولم يعتبر الحارثي أن يملك لحصول معناه فيصح لعبد وبهيمة ينفقه عليهما (**ولا على حيوان لا يملك كالعبد**) قال أحمد فيمن وقف على مماليكه: لا يصح الوقف حتى يعتقهم[١]، وظاهره ولو قلنا: إنه يملك بالتمليك، لأن ملكه كالعدم.

وقيل: يصح إن قلنا: يملك به، ويكون لسيده، والمدبر وأم الولد كالقن، وكذا المكاتب في الأصح، لأن ملكه غير مستقر لا يقال: الوقف على المساجد صحيح، وهي لا تملك، فينبغي أن يصح هنا، لأن الوقف على المسلمين إلا أنه عين في نفع خاص لهم، فيرد أنه يصح على الكنائس، ويكون الوقف على أهل الذمة، وجوابه أن الجهة التي عين صرف الوقف فيها ليست نفعاً، بل هي معصية محرمة يزدادون بها عقاباً بخلاف المساجد[٢] (**والحمل**) لما ذكرنا، وصححه ابن عقيل، والحارثي كوصية. قال في «الفروع»[٣] ويتوجه في الوقف على حمل صحة الهبة له، وأولى لصحتها لعبد، وعلى الأول يصح تبعاً كعلى وأولادي، وأولاد فلان، وفيهم حمل مستحق هو وكل حمل من أهل الوقف بالوضع من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر، نص عليه (**والملك والبهيمة**) لعدم ملكها والجن والميت كذلك.

(**الرابع: أن يقف ناجزاً**) كوقفت داري على كذا، ولا خلاف في صحته بشرطه، لأنه نقل للملك، أشبه البيع (**فإن علقه بشرط، لم يصح**) لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية، فلم يجز تعليقه على شرط في الحياة كالهبة[٤]، وفيه وجه.

وقيل: إن قلنا: هو لله تعالى، وظاهره شامل لما إذا شرط شرطاً فاسداً كخيار فيه، وتحويله، وتغيير شرط، وخرج من البيع صحته. وفي «الشرح»[٥] إذا شرط أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه، بطل الوقف والشرط، لا نعلم في بطلان الشرط خلافاً، لأنه ينافي مقتضى العقد.

---

(١) ذكره في الشرح قول أحمد. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩٨).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩٨).
(٣) انظر الفروع (٤/ ٥٨٢).
(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩٨).
(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩٩).

بشرط، لم يصح إلا أن يقول: هو وقف بعد موتي، فيصح في قول الخرقي، وقال أبو الخطاب لا يصح.

فصل

ولا يشترط القبول إلا أن يكون على آدمي معين، ففيه وجهان، أحدهما:

وقيل: يصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع **(إلا أن يقول: هو وقف بعد موتي فيصح في قول الخرقي)** أي: يصح تعليق الوقف المعلق بالموت، واختاره أبو الخطاب في خلافه، ونصره في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] وذكر أنه ظاهر كلام أحمد، وقدمه في «الفروع»[٣]، واحتج أحمد بأن عمر أوصى، فكان في وصيته: هذا ما أوصى به عبد الله أمير المؤمنين إن حدث به حادث، أن ثمناً صدقة والعبد الذي فيه، والسهم الذي بخيبر، ورقيقه الذي فيه[٤].

رواه أبو داود ولأن هذا تبرع معلق بالموت، فصح كالهبة والصدقة. فعلى هذا ينفذ من الثلث فما دون، ويقف الباقي على إجازة الورثة كالتدبير **(وقال أبو الخطاب)** والقاضي وابن البنا في الخصال **(لا يصح)** لأنه تعليق للوقف على شرط، فلم يصح، كما لو علقه على شرط في الحياة، وحمل القاضي كلام الخرقي على أنه قال: قفوا بعد موتي هذا وصية بالوقف لا إيقاف، وفي «الشرح» سوى المتأخرون من أصحابنا بين تعليقه بالموت، وبين تعليقه بشرط في الحياة، ولا يصح، لما بينهما من الفرق[٥] لأن هذا وصية، وهي أوسع من التصرف في الحياة بدليل جوازها بالمجهول وللمحهول والحمل، وكما لو قال: إذا مت فداري لفلان، أو أبرأته من ديني الذي عليه.

فصل

(ولا يشترط القبول) إذا كان على غير معين، كالمساكين، أو من لا يتصور منه القبول كالمسجد والقناطر، لأنه لو اشترط، لامتنع صحة الوقف فيه، ويلزم بمجرد الإيجاب، وذكر صاحب النظم احتمالاً: يقبله نائب الإمام **(إلا أن يكون على آدمي معين، ففيه وجهان، أحدهما: يشترط ذلك)** صححه صاحب «النهاية» لأنه تبرع، فكان من شرطه القبول كهبة ووصية[٦] ولو على التراخي.

---

(١) نصره في المغني. انظر المغني (٦/ ٢٢٠).

(٢) نصره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩٩).

(٣) انظر الفروع (٤/ ٥٨٩).

(٤) أخرجه أبو داود في الوصايا (٣/ ١١٦) الحديث [٢٨٧٩].

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٠).

(٦) دكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٠).

يشترط ذلك فإن لم يقبله أو رده، بطل في حقه دون من بعده، وكان كما لو وقف على من لا يجوز، ثم على من يجوز يصرف في الحال إلى من بعده، وفيه وجه آخر إن كان من لا يجوز الوقف عليه يعرف انقراضه كرجل معين، يصرف إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن ينقرض، ثم يصرف إلى من بعده وإن وقف على جهة تنقطع، ولم يذكر مآلا أو على من يجوز ثم على من لا يجوز، أو قال:

وقال الشيخ تقي الدين: وأخذ ريعه قبول.

والثاني: وهو المذهب، واختاره القاضي، وجزم به في «الوجيز»: إنه لا يشترط ذلك، لأنه إزاله ملك يمنع البيع، فلم يعتبر فيه القبول كالعتق[١]. والفرق أن الوقف لا يختص المعين، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل، فيكون الوقف على جميعهم إلا أنه مرتب، فصار كالوقف على الفقراء.

قال ابن المنجا: وهذا الفرق موجود بعينه في الهبة والأشبه أنه ينبني ذلك على الملك هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا؟ فعلى هذا لا يبطل بالرد كالعتق، وعلى الأول **(فإن لم يقبله أو رده، بطل في حقه)** لأنه تمليك لم يوجد شرطه، أشبه الهبة، لكن اختلفوا فيما إذا رد، ثم قبل هل يعود أم لا، قاله الشيخ تقي الدين **(دون من بعده)** لأن المبطل وجد في الأول، فاختص به، وصار كالوقف[*] المنقطع الابتداء يخرج في صحته في حق من سواه وبطلانه وجهان مبنيان على تفريق الصفقة[٢]، والأصح صحته، لتعذر استحقاقه لفوت وصف فيه، وأشار إليه بقوله **(وكان كما لو وقف على من لا يجوز)** كالمجهول **(ثم على من يجوز)** كالمساكين **(يصرف في الحال إلى من بعده)**[٣] لأن الواقف قصد صيرورة الوقف إليه في الجملة ولا حالة يمكن انتظارها، فوجب الصرف إليه، لئلا يفوت غرض الواقف، ولئلا تبطل فائدة الصحة **(وفيه وجه آخر)**[٤] قال ابن حمدان: وهو أصح وأشهر **(إن كان من لا يجوز الوقف عليه يعرف انقراضه كرجل معين)** أي: كعبده، وأم ولده، لأنه أحد نوعي الوقف **(يصرف إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن ينقرض)** لأنها إحدى حالتي الانقطاع، أشبه الأخرى **(ثم يصرف إلى من بعده)** أي: من يجوز عليه الوقف، لأنه مرتب **(وإن وقف على جهة تنقطع)** كأولاده، لأنه بحكم العادة يمكن انقراضهم **(ولم يذكر مآلا)** المآل بهمزة مفتوحة بعد الميم المفتوحة: المرجع

---

(١) صححه في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٠).

(*) ثبت في المطبوعة (كالوقك) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠١).

(٣) دكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠١).

(٤) دكره في الشرح وجهاً وقدمه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠١).

وقفت وسكت، انصرف بعد انقراض من يجوز الوقف عليه إلى ورثة الواقف وقفاً عليهم في إحدى الروايتين، والأخرى إلى أقرب عصبته وهل يختص به فقراؤهم؟

(أو على من يجوز) الوقف كأولاده **(ثم على من لا يجوز)** كالكنائس **(أو قال: وقفت وسكت، انصرف بعد انقراض من يجوز الوقف عليه)** قد تضمن هذا صحة الوقف قال في «الرعاية»: في الأصح، وقال محمد بن الحسن: لا يصح، لأ الوقف مقتضاه التأبيد، فإذا كان منقطعاً، صار وقفاً على مجهول، وجوابه أنه معلوم المصرف، فصح كما لو صرح بمصرفه، إذ المطلق يحمل على العرف كنقد البلد، وحينئذ يصرف **(إلى ورثة الواقف)** نسباً قاله في «الوجيز» و «الفروع»[1] بقدر إرثهم **(وقفاً عليهم في إحدى الروايتين)** وفي «الكافي»[2] هي ظاهر المذهب، وجزم بها في «الوجيز»، وقدمها في «الفروع»[3]، لأن الوقف مصرفه البر، وأقاربه أولى الناس ببره، لقوله عليه السلام: «إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[4] ولأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات، فكذا صدقته المنقولة **(والأخرى)** يصرف **(إلى أقرب عصبته)** لأنهم أحق أقاربه ببره، لقوله عليه السلام: «أبداً بمن تعول، أمك وأباك وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك»[5] رواه النسائي فيحتمل أن يكون ملكاً لهم، وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى، وظاهر الخرقي عكسه، والمذهب أنه يكون وقفاً عليهم، لأن الملك زال عنه بالوقف، فلا يعود ملكاً لهم، وعنه ملكاً، ويحتمله كلام الخرقي في الورثة **(وهل يختص به فقراؤهم على وجهين)** **أحدهما**: وهو ظاهر كلام الإمام والخرقي والمجد: أنه لا يختص بهم بل يشمل الفقير والغني منهما، لأنه لو وقف على أولاده، شملهما، فكذا هنا[6]، والثاني واختاره القاضي في الروايتين: أنه يختص الفقراء منهم، إذ القصد بالوقف البر والصلة والفقراء أولى بهذا المعنى من غيرهم، ونص على أنه يصرف في مصالح المسلمين **(وقال القاضي في موضع)** وهو «الجامع الصغير»، والشريف أبو جعفر، وإليه

---

(١) انظر الفروع (٤/ ٥٨٩).

(٢) ذكرها في الكافي رواية أولى وقال والأول: ظاهر المذهب. انظر الكافي (٢/ ٢٥٢).

(٣) قدمهما في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٥٨٩).

(٤) أخرجه البخاري في الوصايا (٥/ ٤٢٧) الحديث [٢٧٤٢]، ومسلم في الوصية (٣/ ١٢٥٠) الحديث [٥/ ١٦٢٨]، والترمذي في الوصايا (٤/ ٤٣٠) الحديث [٢١١٦]، والنسائي في الوصايا (٦/ ٢٠١) الحديث [باب الوصية بالثلث].

(٥) أخرجه النسائي في الزكاة (٥/ ٤٥) الحديث [باب أيتهما اليد العليا]. وانظر موارد الظمآن (٢٠٧) الحديث [٨١٠].

(٦) قال الموفق: وظاهر كلام أحمد رضي الله عنه والخرقي: أنه يرجع إلى الأغنياء، والفقراء من أقاربه، لأن الوقف يستوي فيه الغني والفقير. انظر الكافي (٢/ ٢٥٢).

على وجهين، وقال القاضي في موضع: يكون وقفاً على المساكين وإذا قال:

ميل المؤلف، وهو رواية (**يكون وقفاً على المساكين**) قال في «الشرح»: وهو أعدل الأقوال، لأنهم أعم جهات الخير، ومصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، فإن كان للواقف أقارب مساكين كانوا أولى به استحباباً كصلاته[١]. وحيث قلنا: يصرف إلى الأقارب فانقرضوا، أو لم يوجد له قريب، فإنه يصرف لبيت المال، نص عليه في رواية أبي طالب، وقطع به أبو الخطاب والمجد، لأنه مال لا مستحق له، وقال الأكثر: يرجع إلى الفقراء والمساكين، إذ القصد بالوقف الصدقة الدائمة، لقوله عليه السلام: «أو صدقة جارية»[٢].

وقال ابن أبي موسى: يباع ويجعل ثمنه للمساكين، ونقل حرب عنه مثله وعنه: يرجع إلى ملك واقفه الحي، قال ابن الزاغوني في «الواضح»: الخلاف في الرجوع إلى الأقارب، أو إلى بيت المال، أو إلى المساكين مختص بما إذا مات الواقف، أما إن كان حياً، فانقطعت الجهة، فهل يعود الوقف إلى ملكه أو إلى عصبته؟ فيه روايتان، وظاهر المتن أن المسائل الثلاث على سنن واحد، وإن الخلاف فيها، وفي «الشرح» إذا قال: وقفت هذا وسكت، أو صدقة موقوفة أنه لا نص فيها.

وقال ابن حامد: يصح[٣]، وهو قياس قول أحمد في النذر المطلق فإنه ينعقد موجباً للكفارة، وفي «الفروع»[٤] وكذا إذا قال: وقفه ولم يزد.

وقال القاضي وأصحابه: إنه يصرف في وجوه البر، وفي «عيون المسائل» فيها وفي: تصدقت به لجماعة المسلمين، وفي «الروضة» إن قال: وقفته، صح في الصحيح عندنا.

تنبيه: للوقف أربعة أحوال: متصل الابتداء والانتهاء، ولا إشكال في صحته. ومنقطع الانتهاء، وهو صحيح في الأصح، ومنقطع الابتداء متصل الانتهاء، ومتصل الابتداء والانتهاء، منقطع الوسط، والمذهب صحتهما، وقيل: بالبطلان بناء على تفريق الصفقة.

مسألة: لو وقف على الفقراء، ثم على ولده، صح لهم دونه.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٤، ٢٠٥).

(٢) أخرجه مسلم في الوصية (٣/ ١٢٥٥) الحديث [١٤/ ١٦٣١]، وأبو داود في الوصايا (٣/ ١١٧) الحديث [٢٨٨٠]، والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٥١) الحديث [١٣٧٦].

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٥).

(٤) انظر الفروع (٤/ ٥٩٠).

وقفت داري سنة، لم يصح، ويحتمل أن يصح، ويصرف بعدها مصرف المنقطع ولا يشترط إخراج الوقف عن يده في إحدى الروايتين.

فصل

ويملك الموقوف عليه الوقف، وعنه: لا يملكه ويملك صوفه ولبنه وثمرته

وقيل. وعليه كما لو وقف على فقراء بلد معين (**وإذا قال: وقفت داري سنة، لم يصح**) لأن مقتضى الوقف التأبيد، وهذا ينافيه، فلو قال: وقفت هذا على ولدي سنة، ثم على المساكين، صح[١] (**ويحتمل أن يصح**) لأنه منقطع الانتهاء وقد بينا صحته (**و**) حينئذ (**يصرف بعدها**) أي: بعد السنة (**مصرف المنقطع**) أي: منقطع الانتهاء (**ولا يشترط إخراج الوقف عن يده في إحدى الروايتين**) في ظاهر المذهب، لأن الوقف يزول به ملك الواقف، ويلزم بمجرد اللفظ[٢]، لحديث عمر السابق ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة، فيلزم بمجرده كالعتق.

والثانية: لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الوقف عن يده، اختارها ابن أبي موسى، وقاله: محمد بن الحسن، لأنه تبرع بمال لم يخرجه عن المالية، فلم يلزم بمجرده كالهبة[٣]، فلو شرط نظره له، سلمه ليد غيره، ثم ارتجعه، واجيب بالفرق، فإنها تمليك مطلق، والوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، فهو بالعتق أشبه، فإلحاقه به أولى، وعلم منه أن الخلاف في لزوم الوقف وهو ظاهر كلام الأكثر، وصرح في «الهداية» أنه في الصحة، ولعله ظاهر المتن.

فصل

(**ويملك الموقوف عليه الوقف**) في ظاهر المذهب[٤]، لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة، فملكه المنتقل إليه كالهبة إلا أن يكون مما لا يملك كالمسجد ونحوه، فإن الملك فيه ينتقل إلى الله تعالى (**وعنه: لا يملكه**) الموقوف عليه، ويكون تمليكاً لله تعالى، وهو اختيار ابن أبي موسى، لأنه إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة، فلم ينتقل إلى صاحبها كالعتق، ولأنه لو انتقل إليه، لافتقر إلى قبوله كسائر الأملاك. وعنه: أنه باق على ملك الواقف لقوله: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت

---

(١) لأنه متصل الابتداء والانتهاء انظر الشرح الكبير (٦/٢٠٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٢٠٦).

(٣) ذكره في الشرح اختيار الحاموس وقول محمد بن الحسن. انظر الشرح الكبير (٦/٢٠٦).

(٤) قال ابن أبي عمر: ظاهر المذهب أن الملك ينتقل في الموقوف إلى الموقوف عليه. انظر الشرح الكبير (٦/٢٠٧).

ونفعه وليس له وطء الجارية، فإن فعل، فلا حد عليه ولا مهر، وإن أتت بولد، فهو حر، وعليه قيمته، ويشتري بها ما يقوم مقامه، وتصير أم ولد له، وتعتق بموته، وتجب قيمتها في تركته، يشتري بها مثلها وتكون وقفاً، وإن وطئها أجنبي بشبهة، فأتت بولد فالولد حر، وعليه المهر لأهل الوقف، وقيمة الولد وإن تلفت،

بها» ولأنه لا يوجب زوال الملك عنه، فتلزمه الخصومة فيه، والأول أولى، لأنه سبب لم يخرج به الملك عن المالية فوجب أن ينتقل إليه كالهبة والبيع، وفارق العتق من حيث إنه إخراج عن حكم المالية، ولأنه لو كان تمليكاً للمنفعة المجردة، لم يلزم كالعارية والسكنى، وقول أحمد: إنهم لا يملكون التصرف في الرقبة، جمعاً بينهما.

لا يقال: عدم ملكه التصرف فيها يدل على عدم ملكه لها، لأنه ليس بلازم بدليل أم الولد، فإنه يملكها، ولا يملك التصرف في رقبتها **(ويملك صوفه ولبنه وثمرته ونفعه)** بغير خلاف نعلمه، لأنه نماء ملكه، قاله في «الشرح»[1]: ومقتضاه أنه مبني على الملك وفيه شيء، ويستوفيه بنفسه وبالإجارة والإعارة ونحوها إلا أن يعين في الوقف غير ذلك وينبني على الخلاف ما إذا كان الموقوف ماشية، فإنه لا تجب زكاتها على الثانية والثالثة لضعف الملك أو انتفائه، ووجبت على الموقوف عليه في ظاهر كلامه واختاره القاضي في «التعليق» والمجد، وقيل: لا تجب لضعف الملك، اختاره في «التخليص» والأصح يخرج المعين فطرته على الأولى كعبد اشترى من غلة الوقف لخدمة الوقف لتمام التصرف فيه ذكره أبو المعالي والخلاف فيما يقصد به تملك الريع، أما المسجد والمقبرة، فلا خلاف أنه ينقطع عنه اختصاص الآدمي، ويشبه ذلك الربط والمدارس.

(وليس له وطء الجارية) لأن ملكه ناقص. ولا يؤمن حبلها فتنقص، أو تتلف، أو تخرج من الوقف بأن تبقى أم ولد[2] **(فإن فعل، فلا حد عليه)** للشبهة **(ولا مهر)** عليه، لأنه لو وجب لوجب له، ولا يجب للإنسان شيء على نفسه[3] **(وإن أتت بولد، فهو حر)** لأنه من وطء شبهة **(وعليه)** أي: على الواطىء **(قيمته)** يوم الوضع **(ويشتري بها ما يقوم مقامه)** أي: عبد مكانه، لأنه فوت رقه، ولأن القيمة بدل عن الوقف، فوجب أن ترد في مثله **(وتصير أم ولد له)** لأنه أحبلها بحر في ملكه، وإن قلنا: لا يملكها، لم تصر أم ولد له صرح به في «المغني»[4] و «الشرح»[5]، لأنها أجنبية **(وتعتق بموته)** كأم الولد **(وتجب**

---

(١) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٨).

(٢) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٩٩).

(٣) قاله في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٨).

(٤) قاله في المغني. انظر المغني (٦/ ٢٣٣).

(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٨).

فعليه قيمتها يشتري بها مثلها، ويحتمل أن يملك قيمة الولد ها هنا، وله تزويج الجارية وأخذ مهرها وولدها وقف معها، ويحتمل أن يملكه، وإن جنى الوقف

قيمتها في تركته) لأنه أتلفها على من بعده من البطون **(يشتري بها مثلها وتكون وقفاً)** لينجبر على البطن الثاني ما فاتهم.

وقيل: يصرف إلى البطن الثاني إن تلقى الوقف من واقفه، وهو ظاهر كلام جماعة، فلهم اليمين مع شاهدهم، لثبوت الوقف مع امتناع بعض البطن الأول منها، فإن كان النصف طلقاً، فأعتقه مالكه لم يسر إلى الوقف، لأنه لم يعتق بالمباشرة فبالسراية أولى **(وإن وطئها أجنبي بشبهة فأتت بولد فالولد حر)** لاعتقاده أنه وطيء في ملك، وإن كان عبداً وظاهره أنه إذا وطئها مكرهة أو مطاوعة، فعليه الحد لانتفاء الشبهة[١] **(وعليه المهر لأهل الوقف)** لأنه وطيء جاريتهم في غير ملك، أشبه الأمة المطلقة، ولأنه عوض المنفعة، وهي مستحقة لهم **(و)** عليه **(قيمة الولد)** لأن رقه فات بسبب من جهة، وهو اعتقاد الحرية، وتعتبر قيمته يوم تضعه حياً، لأنه لا يمكن تقويمه قبل ذلك، ويكون الولد وقفاً معها تبعاً لها **(وإن تلفت فعليه)** أي: المتلف سواء كان أجنبياً أو الواقف[٢] **(قيمتها)** لأنه إتلاف حصل في مستحق الغير فوجبت القيمة، كما لو أتلف غير الوقف، وكذا إن كان المتلف الموقوف عليه، لأنه لا يملك التصرف في الرقبة، إنما له المنفعة **(يشتري بها مثلها)** لأنه أقرب إلى الوفاء بشرط الواقف، يصير وقفاً بالشراء **(ويحتمل أن يملك)** الموقوف عليه **(قيمة الولد)** لأنه يملك النماء وهو منه **(ها هنا)** يعني إذا وطئها أجنبي بشبهة **(ولا يلزمه قيمة الولد إن أولدها)** لأن ما تملك قيمته لا تلزمه قيمته[٣].

(وله) أي: للموقوف عليه **(تزويج الجارية)** في الأصح[٤]، لأنه عقد على منفعتها، أشبه الإجارة.

والثاني: لا يجوز تزويجها، لأنه عقد على منفعتها في العمر، فيفضي إلى تفويت منفعتها في حق من يأتي من البطون[٥]، وهذا الخلاف مبني على الملك، وحينئذ ليس له أن يتزوجها، وإن قلنا: هو ملك لله، فيزوجها حاكم، ويتزوجها **(وأخذ مهرها)** لأنه بدل المنفعة وهل يستحقها كالأجرة **(وولدها وقف معها)** أي: إذا ولدت من زوج أو زنى، لأن ولد كل ذات رحم حكمه حكمها كأم الولد والمكاتبة **(ويحتمل أن يملكه)** لأنه من نمائها كثمرة الشجرة.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٩).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٨).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٩).
(٤) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٤٩٩).
(٥) قاله في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٩).

خطأ، فالأرش على الموقوف عليه ويحتمل أن يكون في كسبه وإذا وقف على ثلاثة، ثم على المساكين، فمن مات منهم، رجع نصيبه إلى الآخرين.

فرع: إذا طلبت التزويج، لزمه إجابتها، لأنه حق لها طلبته، فتعينت الإجابة، وما فات من الحق به يفوت نفعاً، ، فلا يصلح أن يكون مانعاً كغير الموقوفة[١].

(وإن جنى الوقف) جناية موجبة للمال **(خطأ فالأرش على الموقوف عليه)** جزم به الشيخان وفي «الوجيز»: ومرادهم إذا كان معيناً، لأنه ملكه، فكانت عليه كجناية أم الولد، ولم يتعلق أرشها برقبة الوقف، لأنه لا يمكن بيعه ولا يلزمه أكثر من قيمته كأم الولد **(ويحتمل أن يكون في كسبه)** كما لو لم يكن معيناً كالوقف على المساكين، لأنه ليس له مستحق معين يمكن إيجاب الأرش عليه والمذهب إن قلنا: هو ملك لله، فالأرش في كسبه، لتعذر تعلقه برقبته، لكونه لا يباع، وبالموقوف عليه، لكونه لا يملكه.

وقيل: هو في بيت المال، وحكاه في «التبصرة» رواية كأرش جناية الحر المعسر، وضعفه في «المغني»[٢] بأن الجناية إنما تكون في بيت المال في صورة تحملها العاقلة عند عدمها، وجناية العبد لا تحملها.

تنبيه: لم يتعرض المؤلف إذا جنى جناية موجبة للقود والقطع أنه يجب، فإن قتل يبطل الوقف لا بقطعه، ويكون باقيه وقفاً كتلفه بفعل الله تعالى، فإن قتل فالظاهر لا يجب القود، كعبد مشترك، وتجب القيمة، وليس للموقوف عليه العفو عنها، لأنه لا يختص بها، ويشتري بها مثلها يكون وقفاً[٣]. ويتوجه اختصاص الموقوف عليه بها إن قلنا: يملكه، وإن قطع طرفه، فللعبد القود، وإن عفا، فأرشه يصرف في مثله[٤]. وفي «الترغيب» احتمال كنفعه كجناية بلا تلف طرف، ويعايا بمملوك لا مالك له، وهو عبد وقف على خدمة الكعبة قاله ابن عقيل في «المنثور».

(وإذا وقف على ثلاثة) كزيد وعمر وبكر **(ثم على المساكين فمن مات منهم)** أورد **(رجع نصيبه إلى الآخرين)** لأنهما من الموقوف عليهم أولاً، وعوده إلى المساكين مشروط بانقراضهم، إذا استحقاق المساكين مرتب ثم، فإذا مات الثلاثة أوردوا، فللمساكين عملاً بشرطه، فلو وقف على ثلاثة ولم يذكر له مآلاً، فمن مات منهم، فحكم نصيبه حكم المنقطع، كما لو ماتوا جميعاً قاله الحارثي، واختار في «القواعد» أنه يصرف إلى الباقي وهو أظهر.

---

(١) قاله في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٩، ٢١٠).

(٢) ضعفه في المغني. انظر المغني (٦/ ٢٣٠).

(٣) جرم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٠٠).

(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢١١).

فصل

ويرجع إلى شرط الواقف في قسمه على الموقوف عليه وفي التقديم والتأخير

فصل

(ويرجع إلى شرط الواقف) لأن عمر وقف وقفاً، وشرط فيه شروطاً، ولو لم يجب اتباع شرطه، لم يكن في اشتراطه فائدة[١]، ولأن ابن الزبير وقف على ولده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه، ولأنه الوقف متلقى من جهته، فاتبع شرطه ونصه كنص الشارع قال الشيخ تقي الدين: يعني في الفهم، والدلالة في وجوب العمل مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب أو الشارع أو لا. فلو تعقب شرطه جملاً عاد إلى الكل، واستثناءه كشرط، نص عليه، وكذا مخصص من صفة، وعطف بيان، وتوكيد، وبدل، ونحوه، وجار ومجرور نحو: وعلى أنه، وبشرط أنه ونحوه **(في قسمه على الموقوف عليه)** أي على أن للأنثى سهماً، وللذكر سهمين أو بالعكس والمستحب أن يقسمه على أولاده على حسب قسمة الله تعالى في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين[٢].

وقال القاضي: المستحب التسوية بينهم، لأن القصد القربة على وجه الدوام، وقد استووا في القرابة. ورد بأنه اتصال المال إليهم، فينبغي أن يكون على حسب الميراث كالعطية والذكر في مظنة الحاجة غالباً بوجوب حقوق تترتب عليه بخلاف الأنثى **(وفي التقديم)** بأن يقف على أولاده مثلاً يقدم الأفقه أو الأدين أو المريض ونحوه[٣].

قال في رواية محمد بن الحكم فيما إذا خص بعضهم بالوقف: إن كان على طريق الأثرة فأكرهه، وإن كان على أن بعضهم له عيال، وبه حاجة، فلا بأس **(والتأخير)** بأن يقف على ولد فلان بعد بني فلان[٤] **(والجمع)** بأن يقف على أولاده وأولاد أولاده[٥] ونسله وعقبه **(والترتيب)** بأن يقف على أولاده، ثم أولادهم، ثم يقف على أولاده، وإن نزلوا، الأعلا فالأعلا أو الأقرب فالأقرب، أو على أولاده، فإذا انقرضوا، فعلى أولاد أولاده، فالتقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر على صفة

(١) ذكره الشيخ البهوتي بنصه. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٠١).
(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢١٢).
(٣) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٠٢).
(٤) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٠٢).
(٥) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٠٢).

والجمع والترتيب والتسوية والتفضيل، وإخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة، و

أن له ما فضل، وإلا سقط، والترتيب عدم استحقاق المؤخر مع وجود المقدم **(والتسوية)** بأن يقف على طائفة بينهم بالتسوية.

وقيل: يمنع تسوية بين فقهاء كمسابقة **(والتفضيل)** بأن يقول: لواحد الثلث، وللآخر الثلثان **(وإخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة)** لقضية ابن الزبير في بناته، وليس هو تعليق للوقف بصفه، بل وقف مطلق، والاستحقاق له صفة، فلو شرط أن يخرج من شاء منهم، ويدخل من شاء من غيرهم، لم يصح، لمنافاته مقتضاه، لا قوله: يعطي من شاء، ويمنع من شاء، لتعليقه استحقاقه بصفة، كما لو وقفه على المشتغلين بالعلم من ولده، فإنه يستحقه المشتغل دون غيره فمن ترك الاشتغال، زال استحقاقه، فإن عاد إليه، عاد استحقاقه ذكره في «المغني»[١] و «الشرح»[٢].

وقال الحارثي: بالفرق لا يتجه.

وقال الشيخ تقي الدين: كل متصرف بولاية إذا قيل: يفعل ما شاء، فإنما هو لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بما يهواه، أو يراه مطلقاً، فشرط باطل لمخالفة الشرع، وكشرطه تغيير شرط (و) في **(الناظر فيه)** بأن يقول: الناظر فلان، فإن مات ففلان، لأن عمر جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف، فكذا في نظره، وشرطه أن يكون مكلفاً ثقة، كافياً في ذلك، خبيراً به، قوياً عليه، فإن جعله لغيره لم يعزله بلا شرط، وإن شرطه لنفسه، ثم لغيره، صح في الأصح، وإن فوضه لغيره، أو أسنده، فله عزله، قاله ابن حمدان والحارثي.

وقيل: لا واختاره جمع، وللناظر التقرير في الوظائف وفي «الأحكام السلطانية»: يقرر في الجوامع الكبار الإمام ولا يتوقف الاستحقاق على نصيبه إلا بشرط، ولا نظر لغيره معه، أطلقه الأصحاب في «الفروع»[٣] ويتوجه مع حضوره، فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته، ولو سبق توليه ناظر غائب، قدمت، والناظر منفذ لما شرطه الواقف **(والإنفاق عليه)** بأن يقول: يعمر الوقف من المكان الفلاني مثلاً[٤] **(وسائر أحواله)** لأنه ثبت بوقفه، فوجب أن يتبع فيه شرطه ولأن ابتداء الوقف مفوض إليه، فكذا في تفاصيله، فلو شرط أن لا يؤجر، أو قدرها بمدة اتبع، وأن لا ينزل فاسق وشرير ومتجوه ونحوه، عمل به قال في

---

(١) انظر المغني (٦/ ٢٠٩).

(٢) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢١٢).

(٣) قال في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٥٩٣).

(٤) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٠٢).

الناظر فيه والإنفاق عليه وسائر أحواله فإن لم يشترط ناظراً، فالنظر للموقوف عليه.

«الفروع»: وإلا توجه أن لا يعتبر في فقهاء ونحوهم، وفي إمام ومؤذن الخلاف[١].

قال الشيخ تقي الدين: لا يجوز أن ينزل فاسق في جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقاً لأنه يجب الإنكار وعقوبته، فكيف ينزل؟ وإن نزل مستحق تنزيلاً شرعياً، لم يجز صرفه بلا موجب شرعي.

تنبيه: للحاكم النظر العام، فيعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ، وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته[٢]، وكذا مع ضعفه، ومن ثبت فسقه، أو أمر متصرفاً بخلاف الشرط الصحيح عالماً بتحريمه، قدح فيه، فإما أن ينعزل، أو يعزل، أو يضم إليه أمين على الخلاف، ثم إن صار هو والوصي أهلاً، كما لو صرح به وكالموصوف ذكره الشيخ تقي الدين، وذكر الجد في النكت أنه لو عزل من وظيفته للفسق، ثم تاب، لم يعد إليها، وإذا فرط سقط مما له بقدر ما فوته من الواجب وإذا أطلق النظر لحاكم المسلمين، شمل أي حاكم، وأفتى جماعة من ذوي المذاهب أنه عند التعدد يكون للسلطان تولية من شاء، ولو فوضه حاكم، لم يجز لآخر نقضه، ولو ولى كل منهما شخصاً، قدم ولي الأمر أحقهم.

فرع: إذا جهل شرط الواقف، تساوى فيه المستحقون، لأن الشركة ثبتت ولم يثبت التفضيل، فوجبت التسوية، كما لو شرك بينهم بلفظه، ذكره في «الكافي»[٣] وغيره، وقيده الشيخ تقي الدين بما إذا لم يكن عادة قال: لأن العادة المستمرة والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة.

(فإن لم يشترط ناظراً) أو شرطه لإنسان فمات **(فالنظر للموقوف عليه)** على المذهب، لأنه ملكه وغلته له، فكان نظره إليه كملكه المطلق[٤]، فإن كان واحداً، استقل به مطلقاً، وقيل: يضم إلى الفاسق أمين حفظاً لأصل الوقف عن التضييع، وإن كان مولى عليه، قام وليه مقامه، وإن كانوا جماعة، فهو بينهم على قدر حصصهم[٥]، ويستثنى منه ما إذا كان الوقف على مسجد، أو من لا يمكن حصرهم، فإنه للحاكم، لأنه ليس له مالك معين، وله أن يستنيب فيه **(وقيل: للحاكم)** أي: حاكم البلد، اختاره ابن أبي

---

(١) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٤/ ٦٠١).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٠٥).

(٣) انظر الكافي (٢/ ٢٥٩).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢١٣).

(٥) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢١٣، ٢١٤).

وقيل: للحاكم. وينفق عليه من غلته وإن وقف على ولده، ثم على المساكين، فهو

موسى، لأنه يتعلق به حق الموجودين، وحق من يأتي من البطون، وبناه المؤلف ـ وهو ظاهر «المحرر»[١] و «الفروع»[٢] ـ على الملك، فإن قلنا: هو للموقوف عليه، فالنظر له لأنه يملك عينه ونفعه، وإن قلنا: هو لله تعالى، فالحاكم يتولاه، ويصرفه في مصرفه كالوقف على المساكين. والحاصل إن كان النظر لغير موقوف عليه، وكانت ولايته من حاكم أو ناظر، فلا بد فيه من شرط العدالة، وإن كانت ولايته من واقف وهو فاسق أو عدل، ففسق، صح وضم إليه أمين ووظيفة ناظر حفظ وقف وعمارة وإيجار، وزراعة ومخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من أجرة وزرع وثمرة، وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق ونحوه.

فرع: إذا شرط النظر لاثنين، فأكثر لم يصح تصرف أحدهما بلا شرط، وإن شرطه لكل منهما، صح، فإن شرطه لاثنين من أفاضل ولده، فلم يوجد منهما إلا واحد، ضم إليه أمين، لأن الواقف لم يرض بنظر واحد ذكره في «الكافي»[٣] وكذا لو جعله لاثنين، فمات أحدهما أو انعزل.

(وينفق عليه) أي: على الوقف **(من غلته)** إن لم يعين واقف من غيره، لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه، فكان من ضرورته[٤]، فإن لم يكن له غلة، فالنفقة على موقوف عليه معين إن كان الوقف ذا روح، فإن تعذر الإنفاق، بيع وصرف الثمن في عين أخرى تكون وقفاً لمحل الضرورة، وإن كان على غير معين كالمساكين، فالنفقة من بيت المال، فإن تعذر، بيع، ثم إن كان الوقف عقاراً، لم تجب عمارته من غير شرطه، فإن كان بشرطه، عمل به، وقال الشيخ تقي الدين: تجب عمارته بحسب البطون، وتقدم عمارته على أرباب الوظائف.

قال الشيخ تقي الدين: الجميع بينهما حسب الإمكان أولى، بل قد يجب، ولو احتاج خان مسبل، أو دار موقوفة لسكنى حاج أو غزاة ونحوهم إلى مرمة أوجر منه بقدر ذلك.

فرع: للناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم، كشرائه الوقف بنسيئة أو بنقد لم يعينه. قال في «الفروع»: ويتوجه في قرضه مالاً لولي[٥].

---

(١) انظر المحرر (١/ ٣٧٠).

(٢) انظر الفروع (٤/ ٥٩٣).

(٣) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٢/ ٢٥٩).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢١٤).

(٥) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٤/ ٦٠٠).

لولده الذكور والإناث بالسوية ولا يدخل فيه ولد البنات وهل يدخل ولد البنين على

(وإن وقف على ولده) أو أولاده، أو على أولاد فلان **(ثم على المساكين، فهو لولده الذكور والإناث)** والخناثى، لأن اللفظ يشملهم[1] **(بالسوية)** لأنه شرك بينهم، وإطلاقها يقتضي التسوية، كما لو أقر لهم بشيء، وكولد الأم في الميراث ولا يدخل فيه الولد المنفي باللعان، لأنه لا يسمى ولداً[2]، ولا يستحق منه حمل إلا بعد انفصاله، لأنه لا يسمى ولداً قبل انفصاله، فيستحق من ثمر وزرع كمشتر نقله المروذي، وقطع به في «المغني»[3] وغيره، ونقل جعفر: يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد قطع به في «المبهج».

وقال الشيخ تقي الدين: الثمرة للموجود عند التأبير، وبدو الصلاح، ويشبه الحمل إن قدم إلى ثغر موقوف عليه فيه، أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه، نقله يعقوب، وقياسه من نزل في مدرسة ونحوه، واختار شيخنا، يستحق بحصته من مغله، وإن من جعله كالولد، فقد أخطأ ذكره في «الفروع»[4] **(ولا يدخل فيه ولد البنات)** بغير خلاف قاله في «المغني»[5] و «الشرح»[6] لعدم دخولهم في قوله تعالى: **﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾** [النساء: ١١] ولقول الشاعر:

بنونا بنوا أبنائنا وبناتُنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

لأن ولد الهاشمية ليس بهاشمي، ولا ينسب إلى أبيها شرعاً ولا عرفاً، وبهذا علل أحمد، فقال: لأنهم من رجل آخر، وقيل: شملهم لدخولهم في مسمى الأولاد **(وهل يدخل ولد البنين على روايتين)** كذا في «المحرر»[7] و «الفروع»[8] أحدهما وجزم بها في «الوجيز» يدخلون، لدخولهم في قوله تعالى: **﴿يوصيكم الله في أودلاكم﴾** وحينئذ يشمل ولد البنين وإن سفلوا، لأنه ولد.

لقوله تعالى: **﴿يا بني آدم﴾** [الأعراف: ٢٦] **﴿يا بني إسرائيل﴾** [البقرة: ٤٠] ولقوله عليه السلام: «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان رامياً»[9] ولأنه لو وقف على

(١) إذ الولد مصدر أريد منه اسم المفعول أي المولود. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٠٨).
(٢) فيكون كولد الزنا. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٠٨).
(٣) انظر المغني (٦/ ٢٠٥).
(٤) انظر الفروع (٤/ ٦٠٨).
(٥) انظر المغني (٦/ ٢٠٦).
(٦) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢١٦).
(٧) قال في المحرر (وهل يتناول ولد البين على روايتين الصحيح التناول). انظر المحرر (١/ ٣٨٢).
(٨) انظر الفروع (٤/ ٦٠٨).
(٩) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/ ١٠٧) الحديث [٢٨٩٩]، وأحمد في المسند (٤/ ٦٤) الحديث [١٦٥٣٤].

روايتين. وإن وقف على عقبه أو ولد ولده أو ذريته أو نسله دخل فيه ولد البنين ونقل عنه :لا يدخل فيه ولد البنات، ونقل عنه في الوصية: يدخلون فيه، وذهب إليه بعض أصحابنا، وهذا مثله، وقال أبو بكر وابن حامد: يدخلون فيه إلا أن يقول

ولد فلان وهم قبيلة دخل فيه ولد البنين، فكذا إذا لم يكونوا قبيلة، وحينئذ يستحقون في الوقف بعد آبائهم مرتباً، وظاهره يشمل الموجودين ومن سيوجد، وفيه رواية. وهذا ما لم تكن قرينة تصرفه عن ذلك.

والثانية: لا يدخلون، اختارها القاضي وأصحابه، لأن ولده حقيقة ولد صلبه، والكلام لحقيقته، وإنما يسمى ولد الولد ولداً مجازاً بدليل صحة النفي[1] إلا أن يقترن به ما يدل على إدخالهم، كقوله: وقفت على أولادي، لولد الذكور الثلثان، ولولد الإناث الثلث، وآية الميراث دلت قرينة على إرادة الولد وإن سفل، فحمل اللفظ على حقيقته ومجازه.

(**وإن وقف على عقبه أو ولد ولده أو ذريته أو نسله دخل فيه ولد البنين**) بغير خلاف علمناه، لأنه ولد ولده حقيقة وانتساباً (**ونقل عنه لا يدخل فيه ولد البنات**) لأنه قال فيمن وقف على ولده: ما كان من ولد البنات، فليس لهم شيء، فهذا النص يحتمل تعديته إلى هذه المسألة، ويحتمل أن يكون مقصوراً على من وقف على ولده ولم يذكر ولد ولده والمنع، اختاره القاضي في «التعليق» و «الجامع»، والشيرازي وأبو الخطاب في «خلافه» الصغير وفي «الفروع»[2] اختاره الأكثر، كمن ينسب إلي، ونص عليها في ولد ولدي الصلبي إلا بقرينة تدل على دخولهم (**ونقل عنه في الوصية: يدخلون فيه وذهب إليه بعض أصحابنا وهذا مثله**) لأن حكم الوقف والوصية واحد، والقول بدخولهم هو رواية ثابتة عن أحمد، قدمها في «المحرر»[3] و «الرعاية» واختارها أبو الخطاب في «الهداية» لأن البنات أولاده فأولادهن أولاد أولاده حقيقة، لقوله تعالى: ﴿**ومن ذريته داود**﴾ وإلى قوله ﴿**وعيسى**﴾ [الأنعام: ٨٤، ٨٥] وهو ولد بنته، وقال النبي ﷺ على المنبر: «إن ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين»[4] يعني الحسن. رواه البخاري، قال في «الشرح»[5]: والقول بدخولهم أصح وأقوى دليلاً (**وقال أبو بكر وابن**

---

(١) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢١٥).

(٢) انظر الفروع (٤/ ٦٠٨).

(٣) ذكرها في المحرر رواية وقدمها. انظر المحرر (١/ ٣٨٢).

(٤) أخرجه البخاري في الصلح (٥/ ٣٦١) الحديث [٢٧٠٤]، وأبو داود في السنة (٤/ ٢١٥) الحديث [٤٦٦٢]، والنسائي في الجمعة (٣/ ٨٧) الحديث [باب مخاطبة الإمام رعيته... الخ]، وأحمد في المسند (٥/ ٤٧) الحديث [٢٠٤١٧].

(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٢٤).

علـى ولـد ولـدي لـصـلـبي فـلا يـدخـلـون وإن وقـف عـلـى بـنـيـه، أو بـنـي فـلان،

حامد: **يدخلون فيه)** هذا رواية، لأن ولد البنت يدخل في التحريم الدال عليه قوله تعالى: **﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾** [النساء: ٢٣] **(إلا أن يقول على ولد ولدي لصلبي فلا يدخلون)** لأنه ليس من صلبه وفي الروايتين للقاضي وتبعه في «المغني» أنهما اختارا الدخول مطلقاً، وفي «الخصال» لابن البنا أن ابن حامد اختار الدخول وأبا بكر ما ذكره هنا، وهو في «المغني» القديم.

وقيل: إن قال ولد ولدي لصلبي شمل ولد بنيه لصلبه، وفي «التبصرة» يشمل في الذرية، وإن الخلاف في ولد ولده، ومحل الخلاف مع عدم القرينة، أما مع القرينة، فالعمل بها، ولهذا قيل في عيسى والحسن: إنهما إنما دخلا مع الذكر والكلام مع الإطلاق، وأجاب في «المغني»[1] و «الشرح»[2] عن قضية عيسى بأنه لم يكن له نسب ينتسب إليه، فنسب إلى أمه، والحسن بأنه مجاز اتفاقاً بدليل قوله تعالى: **﴿ما كان محمد أبا أحد من رجالكم﴾** [الأحزاب: ٤٠].

مسألة: إذا قال: على ولدي، ثم على ولد ولدي، ثم الفقراء، لم يشمل البطن الثالث ومن بعده في الأشهر، فإن قال: على ولدي، فإذا انقرض ولد ولدي، فعلى الفقراء، شمل ولده ولده.

وقيل: لا، كما لو قال: على ولديّ لصلبي.

فلو كان له ثلاثة بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان ثم على ولد ولدي، مُنِعَ[3] جزم به في «المغني»[4] وغيره.

وقال القاضي: لا ونقله حرب، لأن قوله: على ولدي يستغرق الجنس، فيعم، والتخصيص بقوله: فلان وفلان تأكيد للبعض، فلا يوجب إخراج البقية كالعطف في قوله تعالى: **﴿من كان عدواً﴾** [البقرة: ٩٧] الآية.

وعلى الأول فيقصر الوقف على السميين[5] وأولادهما، وأولاد الثالث، وولديه[*]

---

(١) انظر المغني (٦/ ٢٠٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٢٤).

(٣) فرض المسألة أن له ثلاثة بنين والظاهر أنها سقطت من المطبوعة وليس هناك ما يدل على وجود ثالث ألا أنه ذكر بعد أسطر التصريح بالثالث والمقصود بالمنع ولده الثالث. وتقدير العبارة (فلو كان له ثلاثة بنين ووقف على ولديه فلان... الخ) كما أثبتناه.

(٤) انظر المغني (٦/ ٢٠٤).

(٥) ثبت في المطبوعة (المسلمين).

(*) زيادات ليتم بها معنى المسألة، لا تفهم بدونها.

....

جعلا لتسميتهما بدلاً للبعض من الكل، فاختص الحكم به، ويجوز أن يكون بدل الكل من الكل لانطلاق لفظ الولد على الاثنين، كانطلاقه على الجميع.

فرع: إذا قال: على أولادي، ثم أولادهم، ثم الفقراء. فترتب جملة.

وقيل: أفراد، وفي الانتصار: إذا قوبل جمع بجمع، اقتضى مقابلة الفرد منه بالفرد، من مقابلة لغة، فعلى هذا.

قال في «الفروع»: الأظهر استحقاق الولد، وإن لم يستحق أبوه شيئاً قاله شيخنا. ومن ظن أن الوقف كالإرث لم يدر ما يقول، ولهذا لو انتفت الشروط في الطبقة الأولى أو بعضهم: لم تحرم الثانية مع وجود الشروط فيه إجماعاً.

وقول الواقف: من مات فنصيبه لولده يعم ما استحقه، وما يستحقه مع صفة الاستحقاق، استحقه أولاً تكثيراً للفائدة، ولصدق الإضافة بأدنى ملابسة.

تنبيه: إذا قال: من مات عن غير ولد، فنصيبه لمن في درجته، والوقف مرتب، فهو لأهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف، وكذا إن كان مشتركاً بين البطون، فإن لم يوجد في درجته أحد، بطل هذا الشرط، وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره[1]، وإن كان الوقف على البطن الأول على أن نصيب من مات منهم عن غير ولد من في درجته، فخلاف، والأشهر أنه يستوي في ذلك إخوته وبنو عمه وبنو بني عم أبيه ونحوهم إلا أن يقول: يقدم الأقرب فالأقرب إلى المتوفى ونحوه، فيختص بهم[2]، وليس من الدرجة من هو أعلا منه أو أنزل، وإن شرط أن نصيب المتوفى عن غير ولد لمن في درجته استحقه أهل الدرجة وقت وفاته، وكذا من سيولد منهم، أفتى به الشارح، وصاحب «الفائق» وابن رجب قال: وعلى هذا لو حدث من هو أعلا من الموجودين، وكان في الوقف استحقاق الأعلا فالأعلا، أخذه منهم.

وقوله من مات، فنصيبه لولده يشمل الأصل والعائد، واختار الشيخ تقي الدين الأصل فقط.

تتمة: لو قال: هو وقف على أولادي، ثم أولادهم الذكور والإناث، ثم أولادهم الذكور من ولد الظهر فقط، ثم نسلهم وعقبهم، ثم الفقراء على أنه من مات منهم، وترك ولداً وإن سفل، فنصيبه له، فمات أحد الطبقة الأولى، وترك بنتاً، فماتت ولها أولاد، فقال شيخنا: ما استحقه قبل موتها لهم، ويتوجه لا، ولو قال: من مات عن غير ولد وإن

---

(١) لأنه لا يوجد ما تظهر به فائدته. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٠٩).

(٢) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥١٠).

فهو للذكور خاصة إلا أن يكونوا قبيلة، فيدخل فيه النساء دون أولادهن من غيرهم. وإن وقف على قرابته أو قرابة فلان، فهو للذكور والإناث من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه، لأن النبي ﷺ لما يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى، وعنه: إن

سفل، فنصيبه لإخوته، ثم نسلهم وعقبهم، عم من أعقب، ومن لم يعقب، ومن أعقب، ثم انقطع عقبه، لأنه لا يقصد غيره، واللفظ يحتمل، فوجب الحمل عليه قطعاً، ذكره شيخنا، ويتوجه نفوذ حكم بخلافه ذكره في «الفروع»[1].

(وإن وقف على بنيه، أو بني فلان، فهو للذكور خاصة)، في قول الجمهور، لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة[2]، لقوله تعالى: **﴿أصطفى البنات على البنين﴾** [الصافات: ١٥٣] و **﴿زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين﴾** [آل عمران: ١٤] و **﴿المال والبنون زينة الحياة الدنيا﴾** [الكهف: ٤٦] ولا يدخل فيه الخنثى، لأنه لا يعلم كونه ذكراً، وعكسه لو وقف على بناته اختص بهن، ولا شيء للذكور، ولا للخناثى، لأنه لا يعلم كونه أنثى، لا نعلم فيه خلافاً[3] **(إلا أن يكونوا قبيلة)** كبيرة قاله في «الرعاية» كبني هاشم وتميم وقضاعة **(فيدخل فيه النساء)** لقوله تعالى: **﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾** [الإسراء: ٧٠] ولأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها[4]، وروي أن جواري من بني النجار قلن:

نحن جوار من بني النجار   يا حبذا محمد من جار

ويقال: امرأة من بني هاشم **(دون أولادهن من غيرهم)** وحكاه في «الرعاية» قولاً، لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها، بل إلى غيرها، وكما لو قال: المنتسبين إلي، واقتضى ذلك دخول أولادهن منهم، وهو ظاهر لدخول الانتساب حقيقة، ولا يشمل مواليهم، وعلى الأول يكفي واحد منهم، وقيل: بل ثلاثة، ويأخذ كل واحد ما رآه الناظر.

وقيل: بل قدر حقه من الزكاة مع فقره كالوقف على الفقراء **(وإن وقف على قرابته أو قرابة فلان، فهو للذكور والإناث من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه، لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى)** لقوله تعالى: **﴿ما آفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله والرسول ولذي القربى﴾** [الحشر: ٧] فأعطى النبي ﷺ أولاده وأولاد عبد

---

(١) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع (٤/٦١٢).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/٥١١).

(٣) قاله في الشرح بغير خلاف. انظر الشرح الكبير (٦/٢٢٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٢٢٧).

كان يصل قرابته من قبل أمه في حياته، صرف إليهم وإلا فلا وأهل بيته بمنزلة

المطلب وأولاد هاشم ذكرهم وأنثاهم، ولم يعط من هو أبعد، كبني عبد شمس، وبني نوفل شيئاً[١]. لا يقال: هما كبني المطلب، لأنه علل عليه السلام بأنهم لم يفارقوه في جاهلية ولا إسلام، ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئاً، وجعل هاشماً الأب الرابع، ولا يتصور أن يكون رابعاً إلا أن يعد النبي ﷺ أباً، وظاهره أنه يستوي فيه الذكر والأنثى، والكبير والصغير، والقريب والبعيد، والغني والفقير لشمول اللفظ لهم، ولا يدخل فيه الكافر، لأنه لم يدخل في المستحق في قربى النبي ﷺ[٢]، وعنه: يجاوز بها أربعة آباء، فعليها يعطى كل من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى، لأنهم قرابتهم، فيتناولهم من اللفظ[٣]، وعنه: ثلاثة آباء **(وعنه: إن كان يصل قرابته من قبل أمه في حياته)** كإخوته أمه وأخواله وخالاته، **(صرف إليهم)** لأن صلته إياهم في حياتهم قرينة تدل على إرادتهم بصلته هذه[٤] **(وإلا فلا)** أي: وإن لم يصلهم في حياته، فلا يصرف إليهم لما ذكرنا وهذه الرواية نقلها صالح وعبد الله وابن هانىء، وصححها القاضي وجماعة، ونقل صالح إن وصل أغنياءهم، أعطوا، وإلا الفقراء أولى، وأخذ منه الحارثي عدم دخولهم في كل لفظ عام.

والأول أولى وأصح، لأن هذا عرف في الشرع فيجب حمله عليه، وتقديمه على العرف اللغوي كالوضوء، ولا وجه لتخصيصه بذي الرحم المحرم، وهذا مع الإطلاق، فأما إن وجدت قرينة لفظية، أو حالية تدل على إرادتهم، أو حرمانهم، عمل بها.

فرع: قرابة أمه كذلك. وعنه: إن وصلهم شملهم، ومثله قرابة غيره أو الفقهاء، ويصل بعضهم ذكره القاضي.

تنبيه: إذا وقف على أقرب قرابته، أو أقرب الناس إليه، قدم الأقرب نسباً وإرثاً، وابنه كأبويه وقيل: يقدم عليهما، وأخوه لأبيه أو أبويه كجد أب. وقيل: عكسه، وأخوه لأبيه كأمه، إن شمل قرابته، وكذا أبناؤهما وولد أبويه أولى منهما. قال في «الفروع»[٥]: ويتوجه رواية كأخيه لأبيه لسقوط الأمومة في النكاح، وجزم به في «التبصرة» وأبوه أولى من ابن ابنه، وفي الترغيب عكسه، ويستوي جداه وعماه كأبويه **(وأهل بيته بمنزلة قرابته)**

---

(١) أخرجه البيهقي في الفيء (٦/ ٣٦٥) الحديث [١٣٠٧٢]. وانظر الدر المنثور (٦/ ١٨٨).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٢٨).
(٣) ذكرها في الشرح رواية ثالثة. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٢٩).
(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٢٨).
(٥) ذكره ابن أبي عمر بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٠).

قرابته وقال الخرقي: يعطى من قبل أبيه وأمه، وقومه ونسباؤه كقرابته والعترة هم

نص عليه في رواية عبد الله فيمن أوصى بثلث ماله لأهل بيته قال: هو بمنزلة قوله: لقرابتي، حكاه ابن المنذر عنه[١]، واحتج بقوله عليه السلام «لا تحل الصدقة لي، ولا لأهل بيت»[٢] فجعل سهم ذوي القربى عوضاً لهم من الصدقة التي حرمت عليهم، فكان ذوي القربى الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة وهم آل علي وآل عقيل، وآل جعفر، وآل عباس، وحكى القاضي عن ثعلب أن أهل البيت عند العرب آباء الرجل وأولادهم، كالأجداد والأعمام وأولادهم، ويستوي فيه الذكر والأنثى. وقال القاضي: ولد الرجل لا يدخل في اسم القرابة ولا أهل بيته وفيه شيء، فإن ولد النبي ﷺ من أهل بيته. وأقاربه الذين حرموا الصدقة، وأعطوا من سهم ذوي القربى، بل هو أقرب قرابته[٣] **(وقال الخرقي: يعطى من قبل أبيه وأمه)** لأن أمه من أهل بيته، فكذا أقاربها من أولادها وأبويها وإخوتها وأخواتها. ونقل صالح يختص من يصله من قبل أبيه وأمه، ولو جاوز أربعة آباء وإن القرابة تعطى أربعة آباء فمن دون، واختار أبو محمد الجوزي أن قومه وأهل بيته كقرابة أبويه، وأن القرابة قرابة أبيه إلى أربعة آباء. وعنه: أزواجه من أهله، ومن أهل بيته، ذكرها الشيخ تقي الدين. وقال: في دخولهن في آله وأهل بيته روايتان، اختار الدخول وهو قول الشريف.

فرع: أهل الوقف هم المتناولون له.

(وقومه ونسباؤه كقرابته) نص عليه لأن قوم الرجل قبيلته، وهم نسباؤه، وقيل: كذي رحمه، وقال أبو بكر: هو بمثابة أهل بيته، لأن أهل بيته أقاربه وأقاربه هم قومه ونسباؤه[٤].

وقال القاضي: إذا قال: لرحمي، أو لأرحامي، أو لنسبائي، صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمه، ويتعدى ولد الأب الخامس، فعليه يدفع إلى كل من يرثه بفرض أو تعصيب، أو بالرحم في حال[٥].

قال في «المغني»: وقول أبي بكر في المتناسبين أولى من قول القاضي، لأن ذلك في العرف على من كان من العشرية التي ينسبان إليها، وإذا كان كل واحد منهما ينسب إلى قبيلة غير قبيلة صاحبه، فليس بمناسب لها.

---

(١) انظر الفروع (٤/ ٦١٤).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٠).

(٤) قاله في الشرح بنصه وعزاه إلى أبو بكر. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣١).

(٥) قاله في الشرح وعزاه للقاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣١).

العشيرة، وذوو رحمة كل قرابة له من جهة الآباء والأمهات، والأيامى والعزاب: من لا زوج له من الرجال والنساء، ويحتمل أن يختص الأيامى بالنساء والعزاب

فائدة: القوم للرجال دون النساء، لقوله تعالى: ﴿**لا يسخر قوم من قوم**﴾ [الحجرات: ١١] الآية سموا به لقيامهم بالأمر، ذكره ابن الجوزي.

(والعترة هم العشيرة) الأدنون هذا أصح وأشهر في عرف الناس، وبذلك فسره ابن قتيبة لقول أبي بكر في محفل من الصحابة: نحن عترة رسول الله ﷺ، ولم ينكر أحد، وهم أهل اللسان، فلا يعول على خلافه[١]، لكن توقف أحمد في ذلك. وقيل: ذريته، وقيل: ولده وولد ولده[٢] **(وذوو رحمة كل قرابة له من جهة الآباء والأمهات)** والأولاد، لأن الرحم تشملهم وهي في القرابة من جهة الأم أكثر استعمالاً، فإذا لم يجعل ذلك مرجحاً، فلا يجعل ذلك مانعاً. وذكر القاضي مجاوزته للأب الخامس[٣].

تذنيب: إذا وقف على جماعة أو جمع من الأقرب إليه فثلاثة، فإن لم يكن يتمم العوز من الأبعد، ويشمل أهل الدرجة ولو كثروا، وفي «الفروع»[٤] ويتوجه في جماعة اثنان، لأنه لفظ مفرد، وقال المجد: أقل الجمع مما له تثنية خاصة ثلاثة، يتوجه وجه في لفظ الجمع اثنان، ولفظ النساء ثلاثة، والرهط لغة: ما دون العشرة من الرجال خاصة، وفي «كشف المشكل»: هو ما بين الثلاثة إلى العشرة.

(والأيامى والعزاب: من لا زوج له من الرجال والنساء) ذكره أصحابنا[٥]، لما روي عن سعيد بن المسيب قال: أيمت حنة من زوجها، وأيم عثمان من رقية. يقال: رجل عزب، وامرأة عزبة، قاله ثعلب، وإنما سمي عزباً لانفراده، ولا يقال: أعزب، ورد بأنها لغة، حكاها الأزهري عن أبي حاتم، وفي صحيح البخاري عن ابن عمر: وكنت شاباً أعزب[٦]. وسواء تزوج الرجل أو لا، والمرأة سواء كانت بكراً أو ثيباً، وقيل: لا يكون الأيم إلا بكراً **(ويحتمل أن يختص الأيامى بالنساء والعزاب بالرجال)** لقوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم**﴾ [النور: ٣٢] وفي الخبر: «أعوذ بالله من

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٢).
(٢) ذكره في الشرح وعزاه إلى ثعلب وابن الأعرابي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٢).
(٣) قاله في الشرح قول القاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٢).
(٤) انظر الفروع (٤/ ٦١٥).
(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٢).
(٦) أخرجه البخاري في التحبير (١٢/ ٤٣٧) الحديث [٧٠٣٠]، ومسلم في فضائل الصحابة (٤/ ١٩٢٧) الحديث [١٤٠/ ٢٤٧٩].

بالرجال فأما الأرامل، فهن النساء اللاتي فارقهن أزواجهن، وقيل هو للرجال والنساء. إن وقف على أهل قريته أو قرابته، لم يدخل فيهم من يخالف دينه، وفيه

سرار الأيم» إنما أراد به النساء، لأن العرف اختصاصهن بهذا الاسم العرفي يقال: امرأة أيم بغير هاء، ولو كان الرجل مشاركاً لها، لقيل: أيم، وأيمة كقائم وقائمة، وحكى أبو عبيد أيمة، ولأن العرف أن العزب يختص بالرجل **(فأما الأرامل فهن النساء اللاتي فارقهن أزواجهن)** بموت أو غيره.

قال أحمد في رواية حرب وقد سئل عن رجل وصى لأرامل بني فلان، فقال: قد اختلف الناس فيها، فقال قوم: هو للرجال والنساء، والذي يعرف في كلام الناس أن الأرامل النساء لأنه هو المعروف، فيحمل المطلق عليه[١] **(وقيل هو للرجال والنساء)** وقاله الشعبي وإسحاق[٢] وأنشد:

هذي الأرامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

فيقال: رجل أرمل، وامرأة أرملة، والأول أولى، لأن الأرامل جمع أرملة، فلا يكون جمعاً للمذكر، لأن اختلاف المفرد يقتضي اختلاف الجمع، والشعر لا دلالة فيه، لأنه لو شمل لفظ الأرامل للمذكر والمؤنث، لقال حاجتهم، لأنه تذكير الضمير عند اجتماع النوعين لازم، وسمى نفسه أرملاً تجوزاً بدليل أنه وصف نفسه بأنه مذكر، ولو ثبت في الحقيقة أنه لهما، لكن خصه أهل العرف بالنساء، فهجرت الحقيقة وصارت مهجورة[٣](*).

فرع: إخوته وعمومته، وبكر وثيب وعانس لذكر وأنثى.

و**(إن وقف على أهل قريته أو قرابته لم يدخل فيهم)** أي: في الموقوف عليهم **(من يخالف دينه)** على المذهب، لأن الظاهر من حال الواقف أنه لم يرد من يخالف دينه لما بينهما من المقابل، فيكون ذلك قرينة صارفة للفظ عن شموله بدليل أنه تبارك وتعالى لما أطلق آية الميراث لم يشمل المخالف، فكذا هنا، فعلى هذا لو كان الواقف مسلماً، لم يدخل الكافر، وكذا عكسه، فإن صرح بهم، دخلوا لأن إخراجهم يترك به صريح المقال، وهو أقوى من قرينة الحال، وكذا إن وجدت قرينة دالة على إرادتهم، فلو كان أهل القرية

---

(١) ولأن الأرامل جمع أرملة فلا يكون جمعاً للذكر لأن ما يختلف لفظ الذكر والأنثى في واحدة لا يختلف في جمعه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٣).

(٢) ذكره في الشرح وعزاه إليهم. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٣).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٣، ٢٣٤).

(*) ثبت في المطبوعة (معمورة) والصواب ما أثبتناه.

وجه آخر أن المسلم يدخل فيه وإن كان الواقف كافراً وإن وقف على مواليه وله موال من فوقه ومن أسفل، تناول جميعهم، وقال ابن حامد: يختص الموالي من

والأقارب كلهم كفاراً، دخلوا لأن إخراجهم يؤدي إلى رفع اللفظ بالكلية. فإن كان فيهم مسلم واحد والباقي كفار دخلوا أيضاً، لأن إخراجهم بالتخصيص بعيد، وفيه مخالفة الظاهر، وإن كان الأكثر كفاراً، فهو للمسلمين في ظاهر قول الخرقي، لأنه أمكن حمل اللفظ عليهم، والتخصيص يصح بإخراج الأكثر[1]. وقيل: يدخل الكفار، لأن التخصيص في مثل هذا بعيد، وإن تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الأكثر بعيد يحتاج إلى دليل[2].

فائدة: حكم سائر ألفاظ العموم كالإخوة والأعمام واليتامى والمساكين حكم أهل قريته[3] **(وفيه وجه آخر أن المسلم يدخل فيه وإن كان الواقف كافراً)** لأن اللفظ عام وحاصله أن الواقف إن كان كافراً، تناول أهل دينه، لأن لفظه يتناولهم والقرينة دالة على إرادتهم، وهل يدخل فيه المسلم؟ ينظر، فإن وجدت قرينة على دخولهم كما إذا لم يكن إلا مسلمون، وإن انتفت القرائن، فوجهان، وإن كان في القرية كافر من غير دين أهل الواقف، لم يدخل، لأن قرينة الحال تخرجه. وقيل: بدخوله بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض[4].

ملحق: الصبي والغلام من لم يبلغ، واليتيم: من لا أب له، ولو جهل بقاء أبيه، فالأصل بقاؤه.

وقال الشيخ تقي الدين: يعطى من ليس له ببلد الإسلام أب يعرف، فإن بلغ، خرج من حد اليتم، والشاب والفتى: من بلغ إلى الثلاثين. وقيل: وخمسة، والكهل منها إلى الخمسين، والشيخ منها إلى السبعين، وفي «الكافي» و «الترغيب» إلى آخر العمر، ثم الهرم. والأشراف أهل بيت النبي ﷺ ذكره الشيخ تقي الدين، قال: وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلا من كان من بني العباس، وكثير من أهل الشام وغيرهم لا يسمون إلا من كان علوياً والشريف في اللغة: خلاف الوضيع والضعيف، ولما كان أهل بيت النبي ﷺ أحق البيوت بالتشريف، صار من كان من أهل بيته شريفاً، فلو وصى لبني هاشم، لم يدخل مواليهم، نص عليه.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٣٥).
(٢) قوي. ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٦).
(٤) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٢٦).

فوق وإن وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم، وجب تعميمهم والتسوية بينهم وإلا جاز تفضيل بعضهم على بعض، والاقتصار على واحد منهم، ويحتمل أن

(وإن وقف على مواليه وله موال من فوقه ومن أسفل تناول جميعهم) ويستوون فيه، لأن الاسم يشملهم جميعاً[١] قال ابن أبي موسى: من وقف على مواليه المعتقين، جاز، وكان بينهم على ما شرط، فإن ماتوا ولهم أولاد، صار ما كان وقفاً عليهم وقفاً على أولادهم **(وقال ابن حامد: يختص الموالي من فوق)** لأنهم أقوى عصبة بدليل ثبوت الميراث لهم[٢]. ولا يستحق مولى أبيه مع وجود مواليه، فإن لم يكن له موال، فقال الشريف: هو لمولى أمه، لأن الاسم يتناوله مجازاً وقد تعذرت الحقيقة، فإن كان له موالي أب حين الوقف، ثم انقرض مواليه، لم يكن لموالي الأب في ظاهر ما ذكروا، لأن الاسم تناول غيرهم، فلا يعود إليهم إلا بعقد ولم يوجد.

(وإن وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم) كبني فلان الذين ليسوا بقبيلة **(وجب تعميمهم والتسوية بينهم)** لأن اللفظ يقتضي ذلك وقد أمكن الوفاء به[٣]، فوجب العمل بمقتضاه، أشبه ما لو أقر لهم، وقوله تعالى: **﴿فهم شركاء في الثلث﴾** [النساء: ١٢] يوضحه، فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه، فصار مما لا يمكن استيعابه، كوقف علي رضي الله عنه، وجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم، لأن التعميم والتسوية كان واجباً، فإذا تعذر، وجب ما أمكن كالواجب الذي يعجز عن بعضه[٤] **(وإلا)** أي: وإن لم يمكن حصرهم واستيعابهم كبني هاشم وبني تميم، لم يجب تعميمهم إجماعاً[٥] لأنه غير ممكن و **(جاز تفضيل بعضهم على بعض)** لأنه إذا جاز حرمانه، جاز تفضيل غيره عليه **(والاقتصار على واحد منهم)** على المذهب، لأن مقصود المواقف مجاوزه الجنس، وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم **(ويحتمل أن لا يجزئه أقل من ثلاثة)** هذا رواية عن أحمد لأنها أقل الجمع[٦]، قال في «الخلاف» وقد سئل أحمد عن رجل أوصى بثلثه في أبواب البر، قال: يجزأ ثلاثة أجزاء، فعلى هذا الفرق أن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصي، وأمر الله يعتبر فيها المقصود بدلالة أن الموصي للمساكين لا يعدل إلى غيرهم، والإطعام في الكفارة يجوز صرفها إلى غير المساكين،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٧).
(٢) قاله في الشرح وعزاه إلى ابن حامد. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٢٧).
(٣) قاله الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥١٣).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٩).
(٥) قاله ابن أبي عمر في الشرح إجماعاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٩).
(٦) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٩).

لا يجزئه أقل من ثلاثة، ولا يدفع إلى واحد منهم أكثر من القدر الذي يدفع إليه في الزكاة والوصية كالوقف في هذا الفصل.

فصل

والوقف عقد لازم ولا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها، ولا يجوز بيعه إلا أن

وإن كان منصوصاً عليهم، ومقتضى ذلك صحة الوقف على من لا يمكن حصرهم، ولا استيعابهم كالمساكين.

(ولا يدفع إلى واحد منهم أكثر من القدر الذي يدفع إليه في الزكاة) أي: إذا كان الوقف على الأصناف الذين يأخذون الصدقات أو بعضهم، صرف إليهم، ويعطى كل واحد منهم من الوقف مثل القدر الذي يعطى من الزكاة، لأن المطلق من كلام الآدمي يحمل على المعهود في الشرع. فعلى هذا إذا كان الموقوف عليه الفقراء، لم يدفع إلى واحد منهم زيادة على خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب[١]، لأنه القدر الذي يحصل به الغنى، واختار أبو الخطاب وابن عقيل زيادة المسكين على الخمسين[٢]، وقد أومأ إليه أحمد. وقيل: لكل صنف ثمن. وإن وقف على الفقراء أو المساكين أعطي الآخر، وفيه وجه **(والوصية كالوقف في هذا الفصل)** لأن مبناها على لفظ الموصي، أشبهت الوقف[٣]، فإن وصى أن يفرق في فقراء مكة، فقال أحمد في رواية أحمد بن الحسين بن حسان: هل يفرق على قوم دون قوم؟ فقال: ينظر إلى أحوجهم.

قال القاضي: فظاهره أنه يعتبر العدد.

تذنيب: إذا وقف مدرسة، أو رباطاً أو خانقاه أو نحو ذلك على طائفة، اختصت بهم، وإن وقف عليها مسجداً، أو مقبرة، فوجهان، والأشبه اختصاص من عينهم، ولا يختص أحد بالصلاة اتفاقاً، وإن عين إماماً، أو ناظراً تعين، وقيل: إن وقف مسجداً على الفقراء، وشرطه لهم اختصوا به إمامة، ونظراً وعنه على ما جرت به العادة وكذا إن وقفه على أهل مذهب في الأشبه.

فصل

(والوقف عقد لازم) أي: يلزم بمجرد القول، لأنه تبرع يمنع البيع والهبة، فلزم

---

(١) ذكرها في الشرح عن الإمام أحمد من رواية علي بن سعيد في الرجل الذي يعطي من الوقف خمسين درهماً فقال إن كان الواقف ذكر في كتابه المساكين فهو مثل الزكاة وإن كان متطوعاً أعطى من شاء وكيف شاء فقد نص على الحافة بالزكاة فيكون الخلاف فيه كالخلاف في الزكاة. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٠).

(٢) ذكرها في الشرح وعزاها إلى أبو الخطاب وابن عقيل. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٠).

(٣) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥١٤).

تتعطل منافعه، فيباع، ويصرف ثمنه في مثله، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح

بمجرده كالعتق[١] وقال في «التلخيص» وغيره: وحكمه اللزوم في الحال، أخرجه مخرج الوصية، أو لم يخرجه، حكم به حاكم أولا، لقوله عليه السلام: «لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث»[٢] قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم وإجماع الصحابة على ذلك، ولأنه إزالة ملك يلزم بالوصية، فإذا نجزه في الحياة، لزم من غير حكم كالعتق، وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه أنه لا يلزم بمجرده، وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصي به بعد موته، أو يحكم بلزومه حاكم[٣] وحكاه بعضهم عن علي، وابن مسعود، وابن عباس، واحتج له بما رواه المحاملي عن عبد الله بن زيد صاحب الأذان أنه جعل حائطه صدقة، وجعله لرسول الله ﷺ، فجاء أبواه إلى النبي ﷺ، فقالا: لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط، فرده رسول الله ﷺ، ثم ماتا فورثهما. ولأنه إخراج مال على وجه القربة، فلم يلزم بمجرده كالصدقة. وجوابه السنة الثابتة مع أن هذا الخبر ليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوف، فرأى النبي ﷺ والديه أحق بصرفها إليهما بدليل أنه لم يردها إليه، ويحتمل أن الحائط كان لهما، وتصرفه فيه بحكم النيابة عنهما، ولم يجيزاه، ثم القياس على الصدقة ليس بظاهر، فإنها تلزم في الحياة بغير حكم حاكم، وإنما يفتقر إلى القبول، والوقف لا يفتقر إليه فافترقا[٤] **(ولا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها)** لأن ذلك شأن العقود المقتضية للتأبيد **(ولا يجوز بيعه)** ولا المناقلة به **(إلا أن تتعطل منافعه)** بالكلية كدار انهدمت، أو أرض خربت، وعادت مواتاً، ولم تمكن عمارتها نقل علي بن سعيد: لا يستبدل به ولا يبيعه إلا أن يكون بحال لا ينتفع به، ونقل أبو طالب: لا يغير عن حاله، ولا يباع إلا أن لا ينتفع منه بشيء، وقاله الأصحاب، وفي «المغني»[٥] و «الشرح»[٦]: إلا أن يقل، فلا يعد نفعاً، ونقل مهنا: أو ذهب أكثر نفعه **(فيباع)** لما روي أن عمر كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: إن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل. وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان كالإجماع[٧]،

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٠).
(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٧٦) الحديث [٦].
(٣) انظر الهداية (٣/ ١٦).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤١، ٢٤٢).
(٥) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ٢٢٧).
(٦) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٤).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٣).

....

وحكي في «التلخيص» عن أبي الخطاب أنه لا يجوز بيعه وهو غريب لا يعرف في كتبه، لأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز مع تعطلها كالعتق. وجوابه بأن فيما ذكرناه استبقاء للوقف عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب ذلك، كما لو استولد الجارية، أو قتلها، أو قتلها غيره. وقال ابن عقيل: الوقف مؤبد، فإذا لم يكن تأبيده، على وجه تخصيصه، استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض. قولهم: يباع، أي يجوز بيعه، نقله وذكره جماعة، وظاهر رواية الميموني: يجب، لأن الولي يلزمه فعل المصلحة، ولأنه استبقاء للوقف بمعناه، فوجب كإيلاد أمة موقوفة.

وقال الشيخ تقي الدين: مع الحاجة تجب بالمثل، وبلا حاجة يجوز بخير منه، لظهور المصلحة، ولا يجوز بمثله لفوات التعيين بلا حاجة، فإن أمكن بيع بعضه، ليعمر به الباقي، جاز، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه، بيع جميعه ذكره في «المغني»[١] و«الشرح»[٢] قال في «الفروع»[٣]: والمراد مع اتحاد الواقف كالجهة، ثم إن كان المراد عينين كدارين، فظاهر، وكذا عيناً واحدة، ولم تنقص القيمة بالتشقيص، فإن نقصت توجه البيع في قياس المذهب، كبيع وصي لدين أو حاجة صغير، بل هذا أسهل لجواز تغيير صفاته لمصلحة، وذكر الحافظ ابن رجب أن عبادة من أصحابنا أفتى في أوقاف وقفها جماعة على جهة واحدة من جهات البر إذا خرب بعضها للمباشر أن يعمره من الأجرة، ووافقه طائفة من الحنفية.

تنبيه: لم يتعرض المؤلف للمتولي لبيعه، والأشهر أنه الحاكم، قدمه في «الفروع»[٤] وفي «التلخيص»: ويكون البائع الإمام أو نائبه، نص عليه، وكذلك الشراء بثمنه، وهو ظاهر ما في «المغني»[٥] و«الشرح»[٦]، لأنه فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً، فيتوقف فسخه على الحاكم، كما قيل في الفسوخ المختلف فيها، ولكونه بيعاً على الغائبين وهم الذين يستحقونه بعد انقراض الموجودين، وجزم في «المحرر»[٧] و«الرعاية»

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٢).

(٢) ذكره في المغني وقال: قال أحمد في رواية أبي داود إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنهما على المسجد. انظر المغني (٦/ ٢٢٥).

(٣) انظر الفروع (٤/ ٦٢٥).

(٤) قال في الفروع: (ويليه حاكم وقيل: ناظره). انظر الفروع (٤/ ٦٢٦).

(٥) انظر المغني (٦/ ٢٢٥).

(٦) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٢).

(٧) قال في المحرر: (فيبيعه الناظر فيه). انظر المحرر (١/ ٣٧٠).

للغزو، بيع، واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد،وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في

و«الفائق» أنه ناظره، وقيل: بل يفعله الموقوف عليه إن قلنا: يملكه.

فرع: لو شرط الواقف أنه لا يباع، فخرب، يباع وشرطه إذن فاسد، نص عليه، قال حرب: قلت لأحمد: رجل وقف ضيعة، فخربت، وقال في الشرط: لا يباع، فباعوا منها سهماً، وأنفقوه على البقية ليعمروها، قال: لا بأس بذلك إذا كان كذلك، لأنه اضطرار ومنفعة لهم.

(ويصرف ثمنه في مثله) كذا في «المحرر»[1] و«الوجيز» و«الفروع»[2] وزاد: أو بعض مثله، قاله أحمد، لأنه أقرب إلى غرض الواقف وكجهته، وظاهر الخرقي أنه لا يتعين المثل، واقتصر عليه في «المغني»[3] و«الشرح»[4] إذ القصد النفع، لكن يتعين صرف المنفعة في المصلحة التي كانت الأولى تصرف إليها، لأن تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه لا يجوز كما لا يغير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به، وقوة كلامه، وهو ظاهر الخرقي، أنه لا بد من إيقاف الناظر له، وصرح في «الرعاية» أنه يصير وقفاً بمجرد الشراء، وجوزهما الشيخ تقي الدين لمصلحة، وأنه قياس الهدى، وذكره وجهاً في المناقلة، وأومأ إليه أحمد **(وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو)** بأن ينحطم **(بيع)** كالوقف إذا تعطلت منافعه **(واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد)** نص عليه محافظة على غرض الواقف. وعنه: يصرفه على الدواب الحبس، أو يصرف ثمنه في مثله، وظاهره التخيير، وعلى الأول إن لم يكن ثمنه ثمن فرس أخرى أعين به في شراء فرس حبيس، نص عليه، ذكره في «المغني»[5] و «الشرح»[6]، لأن المقصود استيفاء منفعة الوقف الممكن استيفاؤه وصيانتها عن الضياع **(وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في موضعه)** فإنه يباع إذا خربت محلته، نقله عبد الله، ذكره جماعة. وفي رواية صالح يحول المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان في موضعه قدر[7].

وقال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه، ونص على جواز بيع

---

(١) قال في المحرر: (ويصرف ثمنه في مثله). انظر المحرر (١/ ٣٧٠).

(٢) انظر الفروع (٤/ ٦٢٧).

(٣) قال الموفق: (وظاهر كلام الخرقي أن الوقف إذا بيع فأي شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز سواء كان من جنسه أو من غير جنسه لأن المقصود المنفعة لا الجنس). انظر المغني (٦/ ٢٢٧).

(٤) ذكره في الشرح مثل ما ذكرناه عن المغني في النقطة السابقة. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٣).

(٥) ذكره في المغني نصاً عن الإمام أحمد. انظر المغني (٦/ ٢٢٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٤).

(٧) ذكره في الشرح من رواية صالح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٢).

موضعه، وعنه: لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر . ويجوز بيع بعض آلته وصرفها في عمارته وما فضل من حصره وزيته عن حاجته، جاز صرفه إلى مسجد آخر، والصدقة به على فقراء المسلمين ولا يجوز غرس شجرة في المسجد،

عرصته[١]، وتكون الشهادة على الإمام **(وعنه: لا تباع المساجد)** نقلها علي بن سعيد[٢]، لأنها آكد من غيرها **(لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر)** اختاره أبو محمد الجوزي، لأنه أقرب إلى غرض الواقف، لكن نقل جعفر فيمن جعل خاناً في السبيل وبنى بجنبه مسجداً، فضاق أيزاد منه في المسجد؟ قال: لا، قيل فإنه ترك ليس ينزل فيه، فقد عطل، قال: يترك على ما صير إليه، ولا يجوز نقله مع إمكان عمارته، قاله في «الفنون» وإن جماعة أفتوا بخلافه وغلطهم.

(ويجوز بيع بعض آلته وصرفها في عمارته) نقل أبو داود إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة تشعث، وخافوا سقوطه، جاز بيعهما، وصرف ثمنها عليه، لأنه إذا جاز بيع الكل عند الحاجة، فبيع بعضه مع بقاء البعض أولى، وقاسه في «الشرح» على بيع بعض الفرس الحبيس عند تعذر الانتفاع به[٣]، ويجوز نقض منارته، وبناء حائطه بها لتحصينه من الكلاب، نص عليه في رواية محمد بن عبد الحكم للمصلحة.

(وما فضل من حصره وزيته) وقصبه ونفقته وعبارة «الوجيز» «الفروع»[٤]: وما فضل عن حاجته وهي أولى **(عن حاجته، جاز صرفه إلى مسجد آخر)** قاله أحمد، لأنه انتفاع في جنس ما وقف له، فكان مصروفاً له في مثله وكالهدي **(والصدقة به على فقراء المسلمين)** نصر عليه في رواية المروذي، واحتج بأن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلقان الكعبة، وروى الخلال بإسناده أن عائشة أمرته بذلك، وهذه قضية انتشرت، ولم تنكر، فكان كالإجماع، ولأنه مال لله تعالى لم يبق له مصرف، فصرف إلى المساكين[٥]، ولأن نفع المسجد عام، والفقراء كذلك، وخصه أبو الخطاب والمجد بفقراء جيرانه، لأنهم أحق بمعروفه. وعنه: لا يصرف لهما. وعنه: بلى لمثله، واختاره الشيخ تقي الدين، وقال أيضاً: وفي سائر المصالح وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته، قال: وإن علم أن ريعه يفضل عنه دائماً وجب صرفه، لأن بقاءه فساد وإعطاؤه فوق ما قدره الواقف، لأن تقديره لا يمنع استحقاقه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٢).
(٢) قاله ابن أبي عمر رواية عن علي بن سعيد. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٢).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٢).
(٤) انظر الفروع (٤/ ٦٣٠).
(٥) كالوقف المنقطع. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٥).

فإن كانت مغروسة فيه، جاز الأكل منها، قال أبو الخطاب: إذا لم يكن بالمسجد، حاجة إلى ثمنها، فإن احتاج، ذلك صرف ذلك في عمارته.

كغير مسجده، وقال: ومثله وقف غيره، ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل.

فرع: فضل غلة موقوف على معين استحقاقه مقدر يتعين إرصاده، ذكره أبو الحسين والحارثي، ونقل حرب فيمن وقف على قنطرة، فانحرف الماء يرصد، لعله يرجع، وإن وقف على ثغر، فاختل، صرف في ثغر مثله، وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما.

(ولا يجوز غرس شجرة في المسجد) نص عليه. وقال: تقلع غرسته بغير حق، لأن المسجد لم يبن لذلك، إنما بني لقراءة القرآن والصلاة، وذكر الله تعالى، ولما يحصل بها من الأذى، وفي «الإرشاد» و «المبهج»: يكره غرسها فيه وقيل: يكره إن لم يضق، وإلا حرم، فإن غرست فيه وأثمرت، فقال أحمد: لا أحب الأكل منها. وقيل: تباح لفقراء الدرب. وقيل: مع غنى المسجد عنها، وظاهر النص و «المحرر»[1] أنه لا يختص قلعها بواحد، وفي «المستوعب» و «الشرح»[2] أنه للإمام **(فإن كان مغروسة)** بأن وقف وهي **(فيه)** فإن عين مصرفها اتبع وإلا صارت كالوقف المنقطع **(جاز الأكل منها)** لأنها تبع للمسجد وهو لكل من المسلمين الانتفاع به، فكذا الأكل منها، وظاهره مطلقاً، وهو قول **(قال أبو الخطاب: إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمنها)** اقتصر في «المحرر»[3] على هذا، لأن حاجة المسجد مقدمة على غيره **(فإن احتاج ذلك صرف في عمارته)** لأنها مقدمة على غيرها، وقول أبي الخطاب تقييد لما أطلق، لعدم ذكره بواو العطف، وذكر جماعة أنه يصرف في مصالحه، فإن فضل، فلجاره كلها، نص عليه.

قال جماعة: ولغيره. وقيل: للفقير منهم.

فرع: لا يجوز حفر بئر في المسجد، ولا يغطى بالمغتسل، لأنه للموتى، ونقل المروذي أنها تطم وفي «الرعاية» أن أحمد لم يكره حفرها فيه، ثم قال: بلى إن كره الوضوء فيه.

مسألة: إذا غرس الناظر، أو بنى فيه، فهو له إن أشهد، وإلا للوقف، قال في «الفروع»[4]: ويتوجه في أجنبي للوقف بنيته، وقال شيخنا: يد الواقف ثابتة على المتصل به ما لم تأت حجة يدفع موجبها، كمعرفة كون الغارس غرسها بماله بحكم إجارة أو

---

(١) انظر المحرر (١/ ٣٧١).

(٢) قال ابن أبي عمر: (ولو قلعها الإمام لجاز). انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٥).

(٣) قال في المحرر: (وإذا وقف مسجد وفيه نخلة جاز أكل ثمرتها إن استغنى عنها المسجد). انظر المحرر (١/ ٣٧١).

(٤) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٦٣١).

باب الهبة والعطية

وهي تمليك في حياته بغير عوض، وإن شرط فيها عوضاً معلوماً، وصارت

إعارة، أو على المنفعة، فليس له دعوى البناء بلا حجة، ويد أهل العرصة المشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه.

باب الهبة[(١)] والعطية

أصلها من هبوب الريح، أي: مروره، يقال: وهبت له شيئاً وهباً، بإسكان الهاء وفتحها، وهبة، والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما، والاتهاب: قبول الهبة، والاستيهاب: سؤال الهبة، وتواهب القوم، أي: وهب بعضهم بعضاً، ووهبته كذا لغة قليلة، والعطية، قال الجوهرية: هي الشيء المعطى والجمع العطايا، والعطية هنا: الهبة في مرض الموت، فذكر الهبة في الصحة والمرض وأحكامها، قاله في «المطلع»[(٢)].

(**وهي تمليك في حياته بغير عوض**) فخرج بالأول: ما ليس بتمليك، كالعرية فإنها إباحة، **وبالثاني**: الوصية، **وبالثالث**: عقود المعاوضات، كالبيع والإجارة والمراد به ماله المعلوم الموجود، صرح به في «الوجيز» بما يعدُّ هبة عرفاً، ويعتبر فيه أن يكون من جائز التصرف (**وإن شرط فيها عوضاً معلوماً**) صح نص عليه (**وصارت بيعاً**) لأنه تمليك بعوض معلوم، أشبه البيع، ومعناه: أنه يثبت فيها الخيار والشفعة، وحكي في «الفروع»[(٣)] قولاً أنها تصح بقيمتها، فعليه يلغو الثواب المشروط، ويرجع إلى قيمتها، والظاهر أنه يرجع إلى ذلك إذا جعل الثواب مجهولاً، ونبه عليه في «الفائق»، وقيل: لا يصح، لأنه شرط في الهبة ما ينافي مقتضاها ولنفي الثمن، ورد بأنه تمليك بعوض، فصح كغيره (**وعنه: يغلب فيها حكم الهبة**) ذكرها أبو الخطاب[(٤)]، لأنه وجد لفظها الصريح فكان المغلب فيها الهبة، كما لو لم يشرط عوضاً، وحينئذ لا يثبت فيها أحكام البيع المختصة به، وظاهره أن الهبة المطلقة لا تقتضي عوضاً، سواء كانت لمثله أو دونه، أو أعلا منه.

وقال ابن حمدان: هي من الأدنى تقتضي عوضاً هو القيمة لقول عمر: من وهب

---

(١) الهبة: إعطاء الشيء بلا عوض مالاً أو غير مال. وفي الشريعة: تمليك عين بلا عوض، أي هو تمليك المال بلا عوض. انظر الصحاح (١/٢٣٥)، القاموس (١/١٤٣)، تكملة فتح القدير (٩/١٩)، وابن عابدين (٥/٦٩٠).

(٢) انظر المطلع (٢٩١).

(٣) انظر الفروع (٤/٦٣٩).

(٤) قال ابن أبي عمر: فيه رواية أخرى ذكرها أبو الخطاب أنه يغلب عليها حكم الهبة فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به. انظر الشرح الكبير (٦/٢٤٧).

بيعاً، وعنه: يغلب فيها حكم الهبة وإن شرط ثواباً مجهولاً، لم تصح وعنه: أنه قال. يرضيه بشيء فعلى هذا إن لم يَرْضَ، فله الرجوع فيها، أو في عوضها إن

هبة أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها وجوابه بأنها عطية على وجه التبرع، فلم يقتض ثواباً كهبة المثل والوصية أو قول عمر خالفه ابنه، وابن عباس.

وقيل: يقتضي عوضاً مع عرف، فلو أعطاه ليعاوضه، أو ليقضي له حاجة، فلم يف، فكالشرط، واختاره الشيخ تقي الدين، فعلى ما ذكره لو عوضه عن الهبة كانت هبة مبتدأة لا عوضاً أيهما أصاب عيباً لم يكن له الرد، وإن خرجت مستحقة، أخذها صاحبها ولم يرجع الموهوب له ببدلها.

(وإن شرط ثواباً) أي: عوضاً **(مجهولاً لم تصح)** الهبة، لأنه عوض مجهول في معاوضة، فلم يصح كالبيع، وحينئذ حكمها حكم البيع الفاسد، فيردها الموهوب له بزيادتها مطلقاً، لأنها نماء ملك الواهب، وإن كانت تالفة، رد قيمتها[1] **(وعنه: أنه قال. يرضيه بشيء)** أي: هو صحيح، وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب، فإذا أعطاه عنها عوضاً رضيه، لزم العقد، لأنها تصح بغير عوض، فلأن تصح بعوض مجهول من باب أولى.

قال أحمد في رواية محمد بن الحكم: هذا لك على أن تثيبني، فله أن يرجع إذا لم يثبه، لأنه شرط[2]، ونص على معناه في رواية إسماعيل بن سعيد[3]، ولا يجوز أن يكافئه بالشكر والثناء، نص عليه **(فعلى هذا إن لم يَرْضَ، فله الرجوع فيها، أو في عوضها إن كانت تالفة)** لأنه عقد معاوضة فاسد، فيلزمه ضمان العين إذا تلفت كالبيع الفاسد، وقيل: يعطيه قدر قيمتها[4]، والأول أصح[5]، لأن هذا بيع، فيعتبر التراضي، ومقتضاه: أنه يرجع في العين مع بقائها مطلقاً، لكن إن تغيرت بزيادة أو نقصان، ولم يثبه منها، فقال أحمد: لا أرى عليه نقصان ما نقص عنده إذا رده إلى صاحبه إلا أن يكون ثوباً لبسه، أو جارية استخدمها، فأما غير ذلك إذا نقص فلا شيء عليه كالرهن.

فرع: إذا ادعى ربها شرط العوض، أو قال: رهنتني ما بيدي، فقال: بل بعتكه،

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٧).

(٢) ذكره في الشرح قول أحمد في رواية محمد بن الحكم. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٧).

(٣) قال ابن أبي عمر في الشرح: (وقال في رواية إسماعيل بن سعيد إذا وهب له على وجه إلا ثابه فلا يجوز إلا أن يثيبه منها فعلى هذا عليه أن يعطيه حتى يرضيه). انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٨).

(٤) قاله في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٣٨).

كانت تالفة وتحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة من الإيجاب والقبول والمعاطاة المقترنة بما يدل عليها وتلزم بالقبض، وعنه: تلزم في غير المكيل والموزون

فأيهما يصدق إذا حلف؟ فيه وجهان، وجزم في «الكافي»[١] في الأولى أنه يقبل قول المنكر.

(وتحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة من الإيجاب) بأن يقول: وهبتك، وأهديت إليك، وأعطيتك ونحوه كهذا لك[٢] **(والقبول)** بأن يقول: قبلت أو رضيت **(والمعاطاة المقترنة بما يدل عليها)** اختاره ابن عقيل، وهو الصحيح[٣]، لأنه عليه السلام كان يهدي ويهدى إليه، ويعطي ويعطى، ويفرق الصدقات، ويأمر سعاته بأخذها وتفريقها. وكان أصحابه يفعلون ذلك، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول، ولو كان شرطاً، لنقل عنهم نقلاً متواتراً أو مشتهراً، وكالبيع وذكر القاضي وأبو الخطاب أنها لا تصح إلا بالإيجاب والقبول، ولا تصح بدونه وسواء وجد قبض أم لا، لأنها عقد تمليك، فافتقر إلى ذلك كالنكاح، وفي «المستوعب» و «المغني»[٤] أنها لا تصح إلا بلفظ الهبة والعفو والتمليك، وفي «الرعاية» في عفو وجهان، وما ورد في الأخبار دال على خلافه، قال ابن عقيل: إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق، وعدم العرف، ولأنه يكتفي بها في المعاوضات، فالهبة أولى، والنكاح يشترط فيه الإشهاد وغيره، ولا يقع إلا قليلاً، فلا يشق فيه ذلك بخلاف الهبة **(وتلزم بالقبض)** بإذن واهب بلا شبهة، لما روى مالك عن عائشة أنا أبا بكر نحلها جداد عشرين وسقاً من ماله بالعالية، فلما مرض قال: يا بنية كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً، ولو كنت جددتيه، واحتزتيه كان لك، فإنما هو اليوم مال وارث، فاقتسموه على كتاب الله تعالى[٥]. وروى ابن عيينة عن عمر نحوه، ولم نعرف لهما في الصحابة مخالفاً، ولأنها هبة غير مقبوضة، فلم تلزم كالطعام المأذون في أكله **(وعنه: تلزم في غير المكيل والموزون)** والمعدود والمزروع **(بمجرد الهبة)** أي: إذا كان متميزاً، فإنه يلزم بمجرد القعد[٦]، اختاره الأكثر.

قال ابن عقيل: هي المذهب، لعموم قوله عليه السلام: «العائد في هبته كالكلب

---

(١) قال الموفق: (فإن اختلفا فقال: وهبتك ببدل فأنكر الآخر القول قول المنكر لأنه ادعى عليه بدلاً الأصل عدمه) انظر الكافي (٢/ ٢٦٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٨).

(٣) ذكره في الشرح اختيار ابن عقيل وهو الصحيح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٤٩).

(٤) قال في المغني: (والصحيح أن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية ولا يحتاج إلى لفظ وهذا اختيار ابن عقيل). انظر المغني (٦/ ٢٥٢).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٥٢) الحديث [٤٠].

(٦) ذكرها الموفق رواية أولى. انظر المغني (٦/ ٢٥١).

بمجرد الهبة ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب إلا ما كان في يد المتهب، فيكفي

يقيء، ثم يعود في قيئه»[1] ولأنه إزالة ملك بغير عوض، فلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق، ولأنه تبرع، فلا يعتبر فيه القبض كالوصية، ولأنه عقد لازم ينقل الملك، فلم يقف لزومه على القبض، كالبيع، وحديث أبي بكر محمول على أنه أراد به عشرين وسقاً مجدودة، فيكون مكيلاً غير معين[2]، ولا تصح الهبة فيه قبل تعيينه، فيكون معناه: وعدتك بالنخلة، لكنه خلاف الظاهر وأجابوا عن الوقف والوصية، والعتق بالفرق، فإن الوقف إخراج ملك لله تعالى فخالف التمليكات، والوصية تلزم في حق الوارث، والعتق إسقاط حق، وليس بتمليك. وإذا قلنا: الهبة تملك بالعقد بمجرده، فيصح التصرف فيها قبل القبض، نص عليه، لأن حق الواهب انقطع عنها بمجرد انتقال ملكه، وليست في ضمانه، ولا محذور في التصرف فيها بوجه. وظاهره أن الهبة حيث افتقرت إلى القبض، فإنها تصح بالعقد، واختار الخرقي وجمع عكسه.

قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، والأشهر الأول، وهل يملكها به؟ فيه وجهان، وعليهما يخرج النماء، قال جماعة: إن اتصل القبض.

(**ولا يصح القبض**) إذا قيل: يلزم به (**إلا بإذن الواهب**) لأنه قبض غير مستحق عليه، فلم يصح، إلا بإذنه كأصل العقد وكالرهن (**إلا ما كان في يد المتهب**) كالوديعة والمغصوب (**فيكفي مضي زمن يتأتى قبضه فيه**) هذا رواية، واختارها القاضي، لأنه مقبوض، فلا معنى لتجديد الإذن فيه. وقول ابن المنجا إنه المذهب فيه نظر، فإن ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور أنها تلزم من غير مضي مدة يتأتى فيها القبض، قدمه في «المحرر»[3] و «الفروع»[4] وصححه في «المغني»[5] و «الشرح»[6]، لأن قبضه مستدام، فأغنى عن الابتداء كما لو باعه سلعة ويبنى على الخلاف الرجوع والنماء، وفي «الرعاية» الزيادة قبل القبض للمتهب إذا قبض ما يعتبر قبضه. وقيل: للواهب وهو أقيس، والأصح أنه إذا أذن في القبض، ثم رجع عن الإذن، أو في الهبة، صح رجوعه (**وعنه: لا يصح حتى يأذن في القبض**) كما لو لم يكن في يده.

---

(١) أخرجه البخاري في الهبة (٥/ ٢٧٧) الحديث [٢٦٢١]، ومسلم في الهبات (٣/ ١٢٤١) الحديث [٨/ ١٦٢٢].

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٥٢).

(٣) قال في المحرر: فإن كانت في يد المتهب لزمته عقيب العقد. انظر المحرر (١/ ٣٧٤).

(٤) انظر الفروع (٤/ ٦٤٢).

(٥) انظر المغني (٦/ ٢٥٥).

(٦) صححه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٥٣).

مضي زمن يتأتى قبضه فيه، وعنه: لا يصح حتى يأذن في القبض وإن مات الواهب، قام وارثه مقامه في الإذن والرجوع وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه، أو وهبه له أو أحله منه، برئت ذمته وإن رد ذلك ولم يقبله وتصح هبة المشاع وهبة

(**وإن مات الواهب قام وارثه مقامه في الإذن والرجوع**) في الأصح، لأنه عقد مآله إلى اللزوم، فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار، وكما لو مات المتهب بعد القبول.

وقال القاضي وقدمه في «الشرح»: إنها تبطل، سواء كان قبل الإذن في القبض أو بعده، لأنه عقد جائز، فبطل بموت أحد المتعاقدين كالوكالة[١] وظاهره أن ورثة المتهب لا تقوم مقامه، بل تبطل الهبة بموته في الأصح.

فرع: يقبض أب لطفل من نفسه، والأصح لا يحتاج قبولاً ويقبل ويقبض للطفل والمجنون وليهما، وقيل: وغيره ممن يقوم بمصلحتهما إذا عدم، وأمين الحاكم كهو.

أصل: يصح قبض المميز وقبوله بلا إذن وليه. وقيل: يتوقف صحة قبضة فقط على إذنه، ولا يصح هبة من صغير وسفيه، ولو بإذن وليهما. وتصح الهبة من العبد. وقيل: بإذن سيده، وما اتهبه عبد غير مكاتب وقبله، فهو لسيده، ويصح قبوله بلا إذن سيده، نص عليه. وقيل: لا يقبله إلا بإذنه، فإن قبله وقلنا: يملكه، فهو له دون سيده، وإلا فلا ذكره في «الرعاية».

(**وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه**) ولو اعتقد، أنه ليس له عنده شيء، ولو قبل حلوله خلافاً للحلواني وغيره (**أو وهبه له، أو أحله منه**) أو أسقطه عنه، أو تركه أو ملكه، أو تصدق به عليه، أو عفا عنه (**برئت ذمته وإن رد ذلك ولم يقبله**) في المنصوص، لأنه إسقاط حق، فلم يفتقر إلى القبول كالعتق والطلاق والشفعة، وبهذا فارق هبة المعين، لأنه تمليك، وفي «المغني»[٢] في إبرائها له من المهر هل هو إسقاط، أو تمليك؟ فيتوجه منه احتمال لا يصح، وإن صح اعتبر قبوله، وفي «الموجز» و «الإيضاح» لا تصح هبة إلا في معين، وفي «المغني»[٣]: وإن حلف لا يهبه، فأبرأه، لم يحنث، لأن الهبة تمليك، وعلى النص يصح، ولو كان المبرأ منه مجهولاً، وفيه خلاف، لكن لو جهله ربه، وكتمه المدين خوفاً من أنه لو علمه لم يبره، لم تصح البراءة، ومن صور البراءة من المجهول لو أبرأه من أحدهما، أو أبرأ أحدهما، ويؤخذ بالبيان، والمذهب لا يصح مع إبهام المحل كأبرأت أحد غريمي، ولو أبرأه من مائة وهو يعتقد أنه لا شيء له عليه وكانت عليه، ففي

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٥٤).
(٢) انظر المغني (٨/ ٧٢).
(٣) انظر المغني (٦/ ٢٣٨).

كل ما يجوز بيعه، ولا تصح هبة المجهول وما لا يقدر على تسليمه، ولا يجوز

صحة البراءة وجهان، أصلهما ما لو باع مالاً كان لمورثه يعتقد أنه باق لمورثه، وكان قد مات، وانتقل إليه.

(وتصح هبة المشاع) جزم به الأكثر لما في الصحيح أن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنم منهم، فقال رسول الله ﷺ: «ما كان لي ولبني عبد المطلب، فهو لكم»[1] ولأنه يجوز بيعه، وظاهره سواء أمكن قسمته أولا، لكن يعتبر لقبضه إذن الشريك، قاله في «المجرد»، فيكون نصفه مقبوضاً تملكاً، ونصف الشريك أمانة، وقال في «الفنون»: بل عارية مضمونة، وفي «الرعاية»: من اتهب مبهماً، أو مشاعاً من منقول أو غيره، فأذن له شريكه في القبض كان سهمه أمانة مع المتهب، أو يوكل المتهب شريكه في قبض سهمه منه، ويكون بيده أمانة، وإن تنازعا قبض لهما وكيلهما، أو أمين الحاكم، والأشهر إن أذن له في التصرف مجاناً، فكعارية، وإن كان بأجرة، فكمأجور **(و)** تصح **(هبة كل ما يجوز بيعه)** لأنه تمليك في الحياة، فصح كالبيع، وظاهره أن مالاً يجوز بيعه لا تجوز هبته، وفي أم الولد أوجه، وفي الكلب المعلم، والصوف على الظهر وجهان، وفي «المغني»[2] و «الشرح»[3] و «الوجيز» تصح هبته. ونجاسة يباح نفعها كالوصية، نقل حنبل فيمن أهدى إلى رجل كلب صيد ترى له أن يثيب عليه.

قال: هذا خلاف الثمن، هذا عوض من شيء، فأما الثمن فلا.

(ولا تصح هبة المجهول) كالحمل في البطن، واللبن في الضرع، نص عليه من رواية أبي داود وحرب[4]، لأنه تمليك، فلم يصح في المجهول كالبيع، وشرطه إلا ما تعذر علمه كالصلح، صرح به الأئمة. وقيل: لا يصح إن كان من الواهب دون المتهب، لانتفاء العلة. وعلم منه أنه لا تصح هبة المعدوم كالتي تحمل أمته أو شجرته من باب أولى **(وما لا يقدر على تسليمه)** كالآبق والشارد والمغصوب لغير غاصبه، لأنه عقد يفتقر إلى القبض، أشبه البيع، وظاهره أنه إذا وهبه لغاصبه، أو لمن يتمكن من أخذه، صحة لإمكان قبضه، وليس لغير الغاصب القبض إلا بإذن الواهب، فإن وكل المالك الغاصب في تقبيضه، صح، وإن وكل المتهب الغاصب في القبض له، فقبل ومضى زمن يمكن

(١) أخرجه النسائي في الهبة (٦/ ٢٢٠) الحديث [باب هبة المشاع]، والطبراني في الكبير (٥/ ٢٧٠) الحديث [٥٣٠٤].

(٢) ذكره في المغني الوجهان. انظر المغني (٦/ ٢٥٥).

(٣) والضمير يعود على هبة الكلب المعلم. انظر المغني (٤/ ٣٠٠)، انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٢).

(٤) ذكره في الشرح نصاً عن الإمام في رواية أبي داود وحرب. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٣).

تعليقها على شرط وشرط ما ينافي مقتضاها نجد أن لا يبيعها ولا يهبها ولا توقيتها كقوله: وهبتك هذا سنة إلا في العمرى وهو أن يقول: أعمرتك هذه الدار، أو

قبضه فيه، صار مقبوضاً وملكه المتهب، وبرىء الغاصب من ضمانه، ذكره في «الشرح»[١] وقيل: تصح هبة غير مقدور عليه، وقاله أبو ثور، لأنه تمليك بلا عوض كالوصية، قال في «الفروع»: ويتوجه منه هبة معدوم غيره.

(ولا يجوز تعليقها على شرط) جزم به أكثر الأصحاب[٢]، لأنها تمليك لمعين في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع، وما روي أن النبي ﷺ قال: «إن رجعت هديتنا إلى النجاشي، فهي لك» وعد، لا هبة، واستثنى في «الفروع»[٣] وسبقه إليه ابن شهاب، والقاضي: غير الموت، أي: موت المبرىء.

تنبيه: لا يصح تعليق الإبراء بشرط، نص عليه فيمن قال: إن مت، فأنت في حل، لأنه إن كان تمليكاً، فكتعليق الهبة، وإلا فقد يقال: هو تمليك من وجه، والتعليق مشروع في الإسقاط المحض فقط، فإن ضم التاء، فوصية وعن أحمد: أنه جعل رجلاً في حل من عيبه بشرط أن لا يعود قال: ما أحسن الشرط، فيتوجه فيهما روايتان، وذكر الحلواني صحة الإبراء بشرط، واحتج بنصه المذكور.

(ولا شرط ما ينافي مقتضاها نحو أن لا يبيعها ولا يهبها) أو بشرط أن يبيعها، أو يهبها، أو يهب فلاناً شيئاً، لم يصح الشرط رواية واحدة[٤]، وكذا الهبة، وفيها وجه بناء على الشروط الفاسدة في البيع[٥]، وإن وهب أمة، واستثنى حملها، صح في قياس قوله في العتق، وفيه تخريج **(ولا توقيتها)** خلافاً للحارثي **(كقوله: وهبتك هذا سنة)** لأنه تعليق لانتهاء الهبة، وقيل: يلغو توقيته، وتصح الهبة مطلقاً **(إلا في العمرى)**[٦] والرقبى[٧]، فإنهما نوعان من الهبة، ويصح توقيتهما، سميت عمرى لتقييدها بالعمر، وسميت رقبى، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه **(وهو أن يقول: أعمرتك هذه الدار)** أو أعطيتك **(أو أرقبتكها)** قال ابن القطاع: أرقبتك أو أعطيتك وهي هبة ترجع إلى المرقب إن مات

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٢، ٢٦٣).

(٢) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٤).

(٣) انظر الفروع (٤/ ٦٤٠).

(٤) ذكره في الشرح رواية واحدة. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٤).

(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٤).

(٦) صورة العمرى أن يقول أعمرتك داري هذه أو هي لك عمرك أو ما عشت أو مدة حياتك أو ما حييت أو نحو هذا. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٤).

(٧) الرقبى أن يقول أرقبتك هذه الدار أو هي لك حياتك على أنك أن مت قبلي عادت إلي وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك فكأنه يقول هي لآخرنا موتاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٥)

أرقبتكها، أو جعلتها لك عمرك، أو حياتك، فإنه يصح وتكون للمعمر ولورثته من

المرقب، وقد نهى عنه والفاعل منهما معمر، ومرقب بكسر الميم الثانية والقاف والمفعول بفتحهما، وقال أبو السعادات: يقال: أعمرته الدار، أي: جعلتها له يسكنها مدة عمره، فإذا مات، عادت إلي، كذا كانوا يفعلونه في الجاهلية، فأبطل ذلك الشرع، وأعلمهم أن من أعمر شيئاً، أو أرقبه في حياته، فهو له ولورثته من بعده **(أو جعلتها لك عمرك)** أو عمري **(أو حياتك)** أو ما بقيت **(فإنه)** أي: ذلك وهو العمرى والرقبى **(يصح)** في قول أكثر العلماء[١]، وحكي عن بعضهم ضده[٢]، لقوله عليه السلام: «لا تعمروا ولا ترقبوا»[٣] هذا نهي وهو يقتضي الفساد، وجوابه ما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها»[٤] رواه أبو داود والترمذي وحسنه، والنهي ورد على وجه الإعلام لهم أنكم إن أعمرتم أو أرقبتم نفذ للمعمر والمرقب، ولم يعد إليكم منه شيء بدليل حديث جابر مرفوعاً: من أعمر عمرى، فهي لمن أعمرها حياً وميتاً ولعقبه»[٥] رواه مسلم، ولو أريد به حقيقة، لم يمنع صحته كطلاق الحائض، وصحة العمرى ضرر على المعمر، فإن ملكه يزول بغير عوض، قاله في «المغني»[٦] و «الشرح»[٧] **(وتكون للمعمر)** بفتح الميم ملكاً في قول جماعة من الصحابة ومن بعدهم، لما روى جابر قال: قضى النبي ﷺ بالعمرى لمن وهبت له[٨]. متفق عليه ورواه مالك في «الموطأ» **(ولورثته من بعده)** لما روى زيد بن ثابت أن النبي ﷺ جعل العمرى للوارث[٩]، لأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك، وتنتقل إلى الورثة، فلم يكن تقديره بحياته منافياً لحكم الأملاك، فإن عدموا، فلبيت المال دون ربها، نص عليه، ومقتضاه أنه إذا أضافها إلى عمر غيره أنها لا تصح، وعنه: يرجع بعد موت المعمر إلى

---

(١) ذكره في الشرح قول أكثر العلماء. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٥).

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٩٣) الحديث [٣٥٥٦]، والنسائي في العمرى (٦/ ٢٣٠) الحديث [باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين... الخ]. وانظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/ ١٢٨).

(٤) أخرجه البخاري في الهبة (٥/ ٢٨٢) الحديث [٢٦٢٦]، ومسلم في الهبات (٣/ ١٢٤٧) الحديث [٣٠/ ١٦٢٥].

(٥) أخرجه مسلم في الهبات (٣/ ٢٠/ ١٦٢٥).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني (٦/ ٣٠٤).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٥).

(٨) أخرجه البخاري في الهبة (٥/ ٢٨٢) الحديث [٢٦٢٥]، ومسلم في الهبات (٣/ ١٢٤٦) الحديث [٢٥/ ١٦٢٥].

(٩) أخرجه النسائي في العمرى (٦/ ٢٢٨) الحديث [باب كتاب العمرى]، وابن ماجه في الهبات (٢/ ٧٩٦) الحديث [٢٣٨١].

بعده وإن شرط رجوعها إلى المعمر عند موته، أو قال: هي لآخرنا موتاً، صح

المعمر، وقاله الليث، لقول جابر: إنما العمرى التي أجازها النبي ﷺ أن يقول: «هي لك، ولعقبك» أما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها، وليس بظاهر مع أنه حمل قوله على تمليك المنافع. وجوابه بأنه قضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك ابن مروان وقول بعضهم: إنها تمليك المنافع لا يضر إذا نقلها الشارع إلى تمليك الرقبة كالمنقولات الشرعية، أما لو قال: أعمرتك هذه الدار ولعقبك، فلا خلاف عندنا في الصحة، كما اقتضاه كلامه في «الكافي»[(١)] وذكر العقب تأكيد.

تنبيه: ليس ذلك خاصاً بالعقار، بل يجري فيه وفي الحيوان والثياب، نقل يعقوب وابن هانىء من يعمر الجارية أيضاً؟ قال: لا أراه، وحمله القاضي على الورع، لأن بعضهم جعلها تمليك المنافع، وروى سعيد بإسناده عن الحسن أن رجلاً أعمر فرساً حياته فخاصمه، بعد ذلك إلى النبي ﷺ، فقال عليه السلام: «من ملك شيئاً حياته، فهو لورثته بعده»[(٢)] والإنسان إنما يملك الشيء عمره، فقد وقته بما هو مؤقت به في الحقيقة، فصار كالمطلق.

(وإن شرط رجوعها إلى المعمر عند موته) إن مات قبله، أو إلى غيره وتسمى الرقبى، أو رجوعها مطلقاً إليه، أو إلى ورثته **(أو قال: هي لآخرنا موتاً، صح الشرط)** كالعقد[(٣)] على الأصح، لقوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم» قال القاسم: ما أدركت الناس إلا على شروطهم، وحينئذ يعمل بالشرط **(وعنه: لا يصح)** الشرط، نص عليه في رواية أبي طالب، وفي «المغني»[(٤)] هو ظاهر المذهب، وقدمه في «المحرر»[(٥)] و «الفروع»[(٦)] لما روى أحمد بإسناده مرفوعاً قال: «لا عمرى ولا رقبى، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه، فهو له حياته وموته»[(٧)] وهذا صريح في إبطال الشرط، لأن الرقبى يشترط فيها

---

(١) قال الموفق في الكافي: (إحداهن أن يقول: أعمرتك هذه الدار حياتك ولعقبك من بعدك فهذه هبة صحيحة لقول رسول الله ﷺ: «من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً» رواه أحمد ومسلم. انظر الكافي بتحقيقنا (٢/ ٢٦٤).

(٢) أخرجه البخاري في الاستقراض (٥/ ٧٥) الحديث [٢٣٩٨]، ومسلم في الفرائض (٣/ ١٢٣٧) الحديث [١٤/ ١٦١٩].

(٣) ذكرها في الشرح رواية وقدمها. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٦).

(٤) ذكرها في المغني رواية ثانية وقال وهو ظاهر المذهب نص عليه أحمد في رواية أبي طالب. انظر المغني (٦/ ٣٠٨).

(٥) انظر المحرر (١/ ٣٧٤).

(٦) قدمه في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٦٤١).

(٧) أخرجه النسائي في العمرى (٦/ ٢٣٠) الحديث [باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين.... الخ]، وابن ماجه في الهبات (٢/ ٧٩٦) الحديث [٢٣٨٢]، وأحمد في المسند (٢/ ٤٨) الحديث [٤٩٠٥].

الشرط، وعنه: لا يصح وتكون للمعمر ولورثته من بعده.

فصل

والمشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم فإن خص بعضهم

عودها إلى المرقب إن مات الآخر قبله (**وتكون للمعمر ولورثته من بعده**) لقوله عليه السلام: «من ملك شيئاً حياته، فلورثته بعد موته»[(١)] وعنه: بطلانهما كالبيع.

فرع: إذا قال سكناه لك عمرك، أو غلته، أو خدمته لك، أو منحتكه، فهو عارية، نقله الجماعة، لأنه في التحقيق هبة المنافع، والمنافع إنما تستوفي بمضي الزمان شيئاً فشيئاً، وتبطل بموت أحدهما.

تنبيه: إذا وهب أو باع فاسداً، ثم تصرف في العين بعقد صحيح مع علمه بفساد الأول، صح الثاني، لأنه تصرف في ملكه عالماً بأنه ملكه، وإن اعتقد صحة الأول، ففي الثاني وجهان، كما لو تصرف في عين يعتقد أنها لأبيه فبان أنه قد مات وملكها، قال القاضي: أصلهما من باشر بالطلاق امرأة يعتقدها أجنبية، فبانت امرأته، أو باشر بالعتق من يعتقدها حرة، فبانت أمته، ففي وقوعهما روايتان.

فصل

(**والمشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم**) أي: يجب التعديل في عطية أولاده للذكر مثل حظ الانثيين اقتداء بقسمة الله تعالى[(٢)]، وقياساً لحال الحياة على حال الموت.

قال عطاء: ما كانوا يقتسمون إلا على كتاب الله تعالى[(٣)]، وقاله عطاء وشريح وإسحاق[(٤)]. وقيل: لصلبه، وذكره الحارثي، لا ولد بنيه وبناته للحقيقة. وعنه: يستحب ذكر كأنثى. وقاله أكثر العلماء، لقوله عليه السلام لبشير بن سعد «سوِّ بينهم»[(٥)] وكالنفقة وجوابه أن الذكر أحوج منها من جهة أن الصداق والنفقة عليها بخلافها، وحديث بشير قضية في عين، وحكاية حال لا عموم لها، إنما يثبت حكمها في مثلها، ولا يعلم حال أولاد بشير هل كان فيهم أنثى أو لا، ثم تحمل التسوية على القسمة على كتاب الله

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٩).
(٣) ذكره في الشرح وعزاه لعطاء. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٩).
(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٦٩).
(٥) أخرجه النسائي في النحل (٦/ ٢١٦ ـ ٢٢٠) [باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل]، وأحمد في المسند (٤/ ٣٢٩) الحديث [١٨٣٨٩].

أو فضله، فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستووا. فإن مات قبل

تعالى، ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء. وعنه: لا يجب التعديل في النفقة كشيء تافه، نص عليه، وقال أبو يعلى الصغير: كشيء يسير. وعنه: بلى مع تساوي فقر أو غنى، نقل أبو طالب: لا ينبغي أن يفضل أحداً من ولده في طعام وغيره. قال إبراهيم: كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل، فدخل فيه نظر وقف وظاهره أنه لا يجب التعديل بين غيرهم، بل ذلك مخصوص بالأولاد فقط، جزم به المؤلف في كتبه، وزعم الحارثي أنه المذهب، وأن عليه المتقدمين من أصحابنا.

قال في «الفروع»:[١] وهو سهو، إذ الأصل تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، خرج منه الأولاد للخبر، مع أنه عليه السلام لم يسأل بشيراً هل لك وارث غير ولدك، أم لا، واختار الأكثر أن بقية الأقارب كالأولاد، نص عليه، وهو المذهب، لأن المنع من ذلك كان خوف قطيعة الرحم والتباغض، وهو موجود في الأقارب، والأم كالأب فيما ذكرنا، لأنها أحد الأبوين، أشبهت الأب، ولوجود المعنى المقتضي للمنع (**فإن خص بعضهم أو فضله، فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستووا**) نص عليه[٢]، وجزم به الأصحاب، لما روى النعمان بن بشير قال: تصدق عليَّ أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد عليها رسول الله ﷺ، فجاء أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهده، فقال: «أكل ولدك أعطيت مثله» قال: لا، قال: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» قال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة، وفي لفظ: «فاردده» وفي لفظ: «فارجعه» وفي لفظ: «لا تشهدني على جور» وفي لفظ: «فأشهد على هذا غيري» وفي لفظ: «سوِّ بينهم»[٣] متفق عليه. وذلك يدل على التحريم، لأنه سماه جوراً، أو أمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، ولا شك أن الجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب وهو يورث العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها. وقيل: يجوز تفضيل أحدهم، واختصاصه لمعنى فيه، ويكره إن كان على سبيل الأثرة اختاره المؤلف، ونصره في «الشرح»[٤] وقال الليث والثلاثة: يجوز ذلك مطلقاً، لأن أبا بكر نحل عائشة جداد عشرين وسقاً دون سائر ولده، واحتج الشافعي بقوله: «أشهد على هذا غيري» فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها، لأنه عطية تلزم بموت المعطي كالتسوية، وجوابه بأن فعل أبي بكر لا يعارض ما تقدم، وبأنه نحلها لمعنى فيها لا يوجد في غيرها من أولاده، أو كان

---

(١) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٤/ ٦٤٤).

(٢) جزم به الشيخ البهوتي نصاً عن الإمام. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٢٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال في الشرح: (وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة والعطية). انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٧٢).

ذلك، ثبت للمعطي، وعنه: لا يثبت، وللباقين الرجوع، اختاره أبو عبد الله بن بطة

قاصداً بأن ينحل غيرها، فأدركته الوفاة، وبأن قوله: أشهد، إلى آخره ليس بأمر، لأن أدنى أحواله الاستحباب، ولا خلاف في كراهته مع أنه لو كان أمراً، لبادر إلى امتثاله وإنما هو تهديد، وظاهره أنه إذا خص بعضهم بإذن الباقي، أو كان لمعنى كزمانة أو عمى أو طلب علم، جاز، وأنه لا فرق في ذلك بين الصحة والمرض وعنه: لا ينفذ في مرضه، ونقل الميموني معناه.

قال أبو الفرج: يؤمر برده (**فإن مات**) الواهب (**قبل ذلك ثبت للمعطي**) ولزم، وليس لبقية الورثة الرجوع، نص عليه[١]، واختاره الخلال وصاحبه[٢] والخرقي، وأكثر العلماء[٣]، لقول أبي بكر لعائشة رضي الله عنها: وددت أنك حزتيه، فدل أنها لو كانت حازته لم يكن له الرجوع، ولقول عمر، ولأنها عطية لولده، فلزمت بالموت، كما لو انفرد، فإن كان في المرض، فقد خالف، ويقف على إجازة بقية الورثة، لكن إن كانت العطية في المرض ليسوي بينهم، فقد توقف أحمد، والأشهر الجواز، لأنه طريق لفعل الواجب (**وعنه: لا يثبت، وللباقين الرجوع، اختاره أبو عبد الله بن بطة**) وأبو حفص، والشيخ تقي الدين.

قال أحمد: عروة قد روى حديث عمر وعثمان وعائشة وتركها، وذهب إلى حديث النبي ﷺ ترد في حياة الرجل وبعد موته، ولأنه عليه السلام سمى ذلك جوراً[٤]، وفي رواية لمسلم: «إني لا أشهد إلا على حق»[٥] وغير الحق لا يجوز، والجور لا يحل فعله، ولا يختلف بالحياة والموت، ولا يطيب أكله، ويتعين رده. وعنه: أنها باطلة، واختارها الحارثي.

وقال أبو يعلى الصغير: قولهم: لو حرم، لفسد، والتحريم يقتضي الفساد في رواية لا في أخرى بدليل قوله في الصلاة في دار غصب، فدل على الخلاف.

أصل: لا يكره للحي قسم ماله بين أولاده نقله الأكثر. وعنه: بلى، ونقل ابن الحكم: لا يعجبني، فإن حدث له وارث، سوى ندباً، قدمه جماعة، وقيل: وجوباً

---

(١) ذكره في الشرح نصاً عن أحمد في رواية محمد بن الحكم والميموني. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٧٢).

(٢) والمقصود بصاحبه: أبو بكر. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٧٢).

(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٧٢).

(٤) أخرجه مسلم في الهبات (٣/ ١٢٤٣) الحديث [١٤/ ١٦٢٣]، وأحمد في المسند (٤/ ٣٢٩) الحديث [١٨٣٩٣].

(٥) أخرجه مسلم في الهبات (٣/ ١٢٤٤) الحديث [١٩/ ١٦٢٤]، وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٩١) الحديث [٣٥٤٥]، وأحمد في المسند (٣/ ٤٠٠) الحديث [١٤٥٠٥].

وإن سوى بينهم في الوقف، أو وقف ثلثه في مرضه على بعضهم جاز، نص عليه

قال أحمد: أعجب إلي يسوي، اقتصر عليه في «المغني»[١].

(وإن سوى بينهم في الوقف) ذكر كأنثى، جاز، قاله القاضي، وقدمه في «الفروع»[٢]، لأن القصد القربة على وجه الدوام، وقد استووا في القرابة، نقل ابن الحكم: لا بأس، قيل: فإن فضل، قال: لا يعجبني على وجه الأثرة إلا لعيال بقدرهم أو حاجة، لأن الزبير خص المردودة من بناته دون المستغنية منهن بصدقته، واختار المؤلف أنه يستحب أن يقسم بينهم كقسمة الميراث، لأنه إيصال المال إليهم فيكون على حسب الميراث، وذكر أن قول القاضي، لا أصل له، وهو ملغى بالعطية والهبة، لأن الوقف لا ينقل الرقبة، أو ينقلها على وجه من القصور بخلاف الهبة **(أو وقف ثلثه في مرضه)** أو وصى بوقفه **(على بعضهم، جاز، نص عليه)** اختاره القاضي[٣]، والأكثر، واحتج الإمام بأن عمر جعل أمر وقفه إلى حفصة تأكل منه وتشتري رقيقاً، ولأن الوقف ليس في معنى المال، فهو كعتق الوارث، وكالوقف على الأجانب، وعلل في رواية الميموني بأن الوقف غير الوصية، لأنه لا يباع ولا يورث، ولا يصير ملكاً للورثة ينتفعون بغلتها **(وقياس المذهب لا يجوز)** ظاهره أنه لا نقل فيها عن الإمام، لكن نص في رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن وصى لأولاد بنته بأرض توقف، فقال: إن لم يرثوه، فجائز، وظاهره أنه لا يجوز الوقف على وارث في المرض، اختارها أبو حفص، وابن عقيل، ذكرها أبو الخطاب، ورجحها في «المغني»[٤] و «الشرح»[٥] لأنه تخصيص لبعض ورثته بماله في مرضه، فمنع منه، كالوصية وإلحاقاً له بالهبة، وحديث عمر ليس فيه تخصيص لبعض الورثة بالوقف، لأنه جعل الولاية إليها وليس ذلك وقفاً عليها، وكونه انتفاعاً بالغلة لا يتقضي جواز التخصيص، كما لو أوصى لوارث بمنفعة عبد، وحمل كلامه على أنه وقف على الورثة. فعنه: كهبة، فتصح بالإجازة وعنه لا إن قيل: هبة. وعنه: يلزم في ثلثه، وفي أشهر.

تنبيه: إذا وقف داره في مرض موته وهي تخرج من ثلثه على ابنه وبنته نصفين، جاز على المنصوص، ولزم، لأنه لما كان له تخصيص البنت بها، فبنصفها أولى وعلى

---

(١) انظر المغني (٦/ ٢٨٧).

(٢) قال في الفروع: (وتستحب التسوية ذكر كأنثى في وقف). انظر الفروع (٤/٦٤٥).

(٣) قال ابن أبي عمر: (ذكره القاضي وقال هو المستحب لأن القصد القربة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة). انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٧٤).

(٤) رجحها في المغني. انظر المغني (٦/ ٢٢٢).

(٥) رجحها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٧٦).

وقياس المذهب لا يجوز ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته إلا الأب إلا أن

المنصور في «المغني»[(١)] وغيره إن أجاز الابن، جاز، وإن رده، بطل الوقف فيما زاد على نصيب الابن وهو السدس، ويرجع إلى الابن ملكاً، فيكون له النصف وقفاً، والسدس ملكاً، والثلث للبنت جميعه وقفاً. وقيل: يبطل الوقف في نصف ما وقف على البنت وهو الربع، ويبقى ثلاثة أرباعها وقفاً، نصفها للابن، وربعها للبنت، والربع الذي بطل الوقف فيه بينهما أثلاثاً، وتصح من اثني عشر للابن ستة أسهم، وقف، وسهمان ملك، وللبنت ثلاثاً أسهم وقف، وسهم ملك، ولو كان لا يملك غيرها، وقلنا: يلزم في الثلث فرداً، فثلثها وقف بينهما بالسوية، وثلثاها ميراثاً، وإن رد ابنه، فله ثلثا الثلثين إرثاً ولبنته ثلثها وقفاً وإن ردت، فلها ثلث الثلثين إرثاً، ولابنه نصفها وقفاً وسدسها إرثاً كرد الموقوف عليه.

فرع: لا يصح وقف زائد على الثلث على أجنبي[(٢)]، جزم به المؤلف وجماعة، وأطلق بعضهم وجهين، وكذا على وارث ولو حيلة كوقف مريض ونحوه على نفسه ثم عليه.

(ولا يجوز) أي: لا يحل **(لواهب أن يرجع في هبته)** اللازمة كذا في «الرعاية» و «الوجيز» لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «العائد في هبته كالكلب يقيء، ثم يعود في قيئه»[(٣)] متفق عليه، ولأحمد والبخاري: «ليس لنا مثل السوء»[(٤)] وفي رواية لأحمد، قال قتادة: ولا أعلم القيء إلا حراماً. وكالقيمة، وظاهره وإن لم يثب عليها، صرح به في «المحرر»[(٥)] وكذا حكم الهدية **(إلا الأب)** فله الرجوع في أظهر الروايات عنه[(٦)]، وصححه ابن حمدان وهو المذهب عند الشيخين، لما روى عمر، وابن عباس مرفوعاً: «لا يحل للرجل أن يعطي العطية، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»[(٧)]

---

(١) انظر المغني (٦/ ٢٢٣).

(٢) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٢٥).

(٣) أخرجه البخاري في الهبات (٥/ ٢٧٧) الحديث [٢٦٢١ ـ ٢٦٢٢]، ومسلم في الهبات (٣/ ١٢٤١) الحديث [٨/ ١٦٢٢].

(٤) أخرجه البخاري في الهبات (٥/ ٢٧٧) الحديث [٢٦٢٢]، والنسائي في الهبة (٦/ ٢٢٣) [باب ذكر الاختلاف لخبر عبد الله بن عباس فيه]، وأحمد في المسند (١/ ٢٨٥) الحديث [١٨٧٧].

(٥) انظر المحرر (١/ ٣٧٥).

(٦) ذكره في الشرح ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٧٨).

(٧) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٩) الحديث [٣٥٣٩]، والترمذي في الولاء والهبة (٤/ ٤٤٢) الحديث [٢١٣٢] وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في الوصايا (٦/ ٢٢٢) [باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده]، وابن ماجه في الهبات (٢/ ٧٩٥) الحديث [٢٣٧٧]، وأحمد في المسند (١/ ٣١١) الحديث [٢١٢٤].

يعفون، وعنه: ليس له الرجوع، وعنه: له الرجوع إلا أن يتعلق به حق أو رغبة

رواه الخمسة، وصححه الترمذي، وسواء قصد برجوعه التسوية بين أولاده أو لا، وظاهره لا فرق فيه بين المسلم والكافر في ظاهر كلامهم، وفي «الاختيارات» منع الأب الكافر أن يرجع فيما أعطى ولده الكافر، ثم أسلم، فإن كان في حال إسلام الولد، ففيه نظر، ومقتضاه أن الأم لا رجوع لها، وهو ظاهر كلام أحمد قال في رواية الأثرم: ليست هي عندي كالرجل، لأن له أن يأخذ من مال ولده بخلاف الأم، ولولايته وحيازته جميع المال. وقيل: بلى وهو ظاهر الخرقي، وصححه في «المغني»[1] و «الشرح»[2]: لقوله عليه السلام: «سووا بين أولادكم» ولا للمرأة فيما تهب زوجها وهو إحدى الروايات، لقوله تعالى: (**إلا أن يعفون**) الآية وعنه: لها الرجوع مطلقاً، نقلها الأثرم، وحكاه الزهري عن القضاة، وأطلقهما في «المحرر»[3] و «الفروع»[4]: وقيداه بمسألته وسيأتي (**وعنه: ليس له الرجوع**) كالجد لعموم ما سبق، وفيه وجه ذكره ابن رزين. وجوابه بأنه عليه السلام قال لبشير: «فارجعه» وفي رواية: «فاردده» رواه مالك عن الزهري، عن حميد، عن النعمان، وأقل أحوال الأمر الجواز (**وعنه: له الرجوع إلا أن يتعلق به حق أو رغبة**) لغير الولد مثل أن يهب ابنه شيئاً، فيرغب الناس في معاملته، فيداينوه، أو في مناكحته، فيزوجوه، أو يهب ابنته شيئاً فتتزوج، وقد نبه عليه بقوله: (**مثل أن يتزوج الولد أو يفلس**) لأنه تعلق بها حق غير الابن، ففي الرجوع إبطال حقه يؤيده قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار»[5] والرجوع ضرر، وفيه تحيل على إلحاق الضرر بالمسلمين، زاد في «الفروع» تبعاً لـ «الرعاية» و «الوجيز» أو ما يمنع تصرف المتهب مؤبداً، أو مؤقتاً، كالرهن ونحوه، فلا رجوع.

فرع: إذا أسقط حقه من الرجوع، فاحتمالان في «الانتصار»، وإن علق الرجوع بشرط، لم يصرح.

تنبيه: يحصل الرجوع في الهبة بالألفاظ الدالة عليه، علم الولد أو لا، ولا يفتقر إلى حكم حاكم في الأصح، فإن أخذ ما وهبه لولده، ونوى به الرجوع كان رجوعاً، ويقبل قوله في نيته، فإن مات الأب، ولم يعلم هل نوى الرجوع ولم توجد قرينة، لم

---

(١) انظر المغني (٦/ ٢٧٢، ٢٧٣).

(٢) ذكره في الشرح وصححه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٧٩).

(٣) انظر المحرر (١/ ٣٧٥).

(٤) انظر الفروع (٤/ ٦٤٨).

(٥) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٨٤) الحديث [٢٣٤٠] في الزوائد: إسناد رجاله ثقات، إلا أنه منقطع. لأن إسحاق بن الوليد، قال الترمذي وابن عدي: لم يدرك عبادة بن الصامت، وقال البخاري: لم يلق عبادة. ومالك في الموطأ والأقضية (٢/ ٧٤٥) الحديث [٣١].

مثل أن يتزوج الولد أو يفلس وإن نقصت العين، أو زادت زيادة منفصلة، لم تمنع الرجوع، والزيادة للابن ويحتمل أنها للأب، وهل تمنع المتصلة الرجوع؟ على

يحكم بأنه رجوع، وإن حفت به قرائن دالة على الرجوع، فوجهان[١] وفي «المغني»[٢] ينبني هذا على نفس العقد، فمن أوجب الإيجاب في القبول، فليس برجوع، وإلا فهو رجوع، فإن نوى الرجوع من غير قول ولا فعل، لم يحصل الرجوع وجهاً واحداً[٣].

(وإن نقصت العين) أو تلف بعضها. لم يمنع الرجوع، ولا ضمان على الولد فيما تلف منها، لأنه تلف على ملكه، سواء تلف بفعله أو لا، وإن جنى العبد جناية تعلق أرشها برقبته، فهو كنقصانه بذهاب بعض أجزائه، فإن رجع الأب فيه، ضمن أرش الجناية، وإن كانت على العبد، فرجع الأب، فأرش الجناية عليه للابن كالزيادة المنفصلة[٤] **(أو زادت زيادة منفصلة)** كالولد والثمرة وكسب العبد **(لم تمنع الرجوع)** بغير خلاف نعلمه، قاله في «الشرح»[٥]، لأن الرجوع في الأصل دون النماء ممكن، وفيه في «الموجز» رواية **(والزيادة للابن)** لأنها حادثة في ملكه، ولا يتبع في الفسوخ، وكذا هنا، وكولد الأمة منه **(ويحتمل أنها للأب)** ذكره القاضي كالرد بالعيب، ولأنها زيادة في الموهوب، فملكها الأب كالمتصلة لكن إن كانت الزيادة ولد أمة لا يجوز التفريق بينهما، منع من الرجوع، إلا أن يقول: المنفصلة للأب، فيرجع فيهما جميعاً، أو يرجع في الأم، ويتملك الولد من مال ولده قاله في «الشرح»[٦] وفيه شيء، وإن اختلفا في حدوث زيادة، ففي أيهما يقبل قوله؟ وجهان **(وهل تمنع)** الزيادة **(المتصلة)** كالسمن في العين، وتعلم صنعة في المعاني **(الرجوع)** إذا زادت بها القيمة، قاله في «الشرح»[٧] **(على روايتين)** كذا في «الكافي»[٨] و «المحرر»[٩] **إحداهما**: لا تمنع، لأنها زيادة في الموهوب، فلم يمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة، والثانية، وهي أشهر، ورجحها في

---

(١) ذكر في المغني الوجهان أحدهما: يكون رجوعاً احتاره ابن عقيل لأننا اكتفينا في العقد بدلالة الحالة ففي الفسخ أولى ولأن لفظ الرجوع إنما كان رجوعاً لدلالته عليه فكذلك كلما دل عليه. والآخر: لا يكون رحوعاً لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً فلا يزول إلا بالصريح. انظر المغني (٦/ ٢٨٣).

(٢) انظر المغني (٦/ ٢٨٣).

(٣) ذكره في المغني وجهاً واحداً. انظر المغني (٦/ ٢٨٣، ٢٨٤).

(٤) ذكره في الشرح بنصه انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨١).

(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨١).

(٦) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨١).

(٧) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨١).

(٨) ذكره في الشرح على روايتان كالروايتين في الرجوع على المفلس. انظر الكافي (٢/ ٢٦٢).

(٩) انظر المحرر (١/ ٣٧٥).

روايتين. وإن باعه المتهب، ثم رجع إليه بفسخ أو إقالة، فهل له الرجوع؟ على وجهين وإن رجع إليه ببيع أو وهبه، لم يملك الرجوع، وإن وهبه المتهب لابنه، لم يملك أبوه الرجوع إلا أن يرجع هو، وإن كاتبه أو رهنه، لم يملك الرجوع إلا

«الشرح»[1]، يمنع، لأن الزيادة للموهوب له، لكونها نماء ملكه، ولم ينتقل إليه من جهة أبيه، فلم يملك الرجوع فيها، وحينئذ يمتنع الرجوع في الأصل، لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص، لأنه استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه، فمنعه الزيادة المتصلة، كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح، بخلاف الرد بالعيب من جهة أن الرد من المشتري، وقد رضي ببذل الزيادة، وعلى المنع فللأب أخذها بطريق التملك بشرطه، وقصر العين وتفصيلها زيادة متصلة يجري فيها الخلاف.

فرع: إذا وهب حاملاً من غيره، فولدت في يده، فهبة متصلة، وقيل: منفصلة، إن قلنا: لا حكم للحمل، وإن رجع فيها حاملاً، جاز وإن لم تزد قيمتها، وإن زادت قيمتها، فمتصلة، ولو وهبه نخلة، فحملت، فهي قبل التأبير زيادة متصلة، وبعده منفصلة **(وإن باعه المتهب)** أو وهبه لم يملك الواهب الرجوع قولاً واحداً **(ثم رجع إليه بفسخ أو إقالة)** أو فلس المشتري **(فهل له الرجوع على وجهين)** كذا أطلقهما في «المحرر»[2] و«الفروع»[3] واقتصر على ذكر الفسخ فقط، وهو مغن، **أحدهما**: وجزم به في «الوجيز» لا يملك الرجوع، لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عادة، أشبه ما لو عاد إليه بالهبة، أما لو عاد إليه بخيار المجلس، أو الشرط، فله الرجوع لأن الملك لم يستقر عليه، **والثاني**: يملكه، لأن السبب المزيل ارتفع، وعاد الملك بالسبب الأول، أشبه فسخ البيع بالخيار **(وإن رجع إليه ببيع أو وهبه لم يملك الرجوع)** لأنه عاد إليه بملك جديد، لم يستفده من قبل أبيه، فلم يملك فسخه وإزالته كالذي لم يكن موهوباً.

(وإن وهبه المتهب لابنه، لم يملك أبوه الرجوع) كما لو وهبه لغير ابنه، ولأن في رجوعه إبطالاً لملك غير ابنه، وقيل: له أن يرجع، وإن لم يرجع ابنه **(إلا أن يرجع هو)** لأن المانع من الرجوع زوال ملك الابن وقد عاد إليه. وقيل: لا يملكه، لأن عاد إليه بعد استقرار ملك غيره عليه، أشبه ما لو وهبه ابن الابن لأبيه[4] **(وإن كاتبه، أو رهنه، لم يملك الرجوع)** لأن حق المرتهن والمكاتب تعلق به، والرجوع يبطله، فلم يجز لما فيه من الضرر بالغير، وهذا عند من لا يرى المكاتب، وقاله جماعة، فأما من أجاز بيعه،

---

(١) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨٢).

(٢) انظر المحرر (١/ ٣٧٥).

(٣) انظر الفروع (٤/ ٦٤٧).

(٤) قاله في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨٣).

أن ينفك الرهن أو تنفسخ الكتابة، وعن أحمد في المرأة تهب زوجها مهرها إن كان سألها ذلك، رده إليها، رضيت أو كرهت، لأنها لا تهب له إلا مخافة غضبه أو إضراراً بها بأن يتزوج عليها.

فصل

وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء ويتملكه مع حاجته وعدمها في صغره

فحكمه عنده كالعين المستأجرة[١] **(إلا أن ينفك الرهن أو تنفسخ الكتابة)** لزوال المانع[٢] والتزويج لا يمنع الرجوع، والمعلق عتقه بصفة كذلك، وإذا رجع وكان التصرف لازماً كالإجارة والتزويج، فهو باق بحاله، وإن كانت جائزاً كالوصية، بطل، والصحيح في التدبير أنه لا يمنع الرجوع.

فرع: إذا قال أبوه: وهبتك هذا العبد وهو سمين أو كبير، فلي الرجوع، فقال ابنه: وهو مهزول، فسمن، أو صغير، فكبر فلا رجوع لك، فوجهان، فلو قال وهبتك هذا الذهب مصوغاً، فقال ابنه: أنا صغته، صدق الواهب **(وعن أحمد في المرأة تهب زوجها مهرها إن كان سألها ذلك رده إليها رضيت أو كرهت)** نقلها أبو طالب[٣]، ثم ذكر العلة، فقال **(لأنها لا تهب له إلا مخافة غضبه، أو إضراراً بها بأن يتزوج عليها)** لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطب به، والله تعالى إنما أباحه عند طيب نفسها بقوله تعالى: **﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾** [النساء: ٤] وظاهره إن لم يكن سألها، فهو جائز[٤]، وقيل: يرجع إن وهبته لدفع ضرر، فلم يندفع أو عوض أو شرط، فلم يحصل، وعنه: يرد عليها الصداق مطلقاً، ولو قال: هي طالق ثلاثاً إن لم تبرئني، فأبرأته، صح، وهل ترجع ثالثها: ترجع إن طلقها، ذكره الشيخ تقي الدين وغيره.

فصل

(وللأب أن يأخذ من مال ولده) قال في «المستوعب»: لا تختلف الرواية أن مال الولد ملك له دون أبيه **(ما شاء)** من ماله **(ويتملكه)** لأن من جاز له أخذ شيء جاز له أن يتملكه بدليل الأشياء المباحة، ولهذا قال أحمد: ليس بين الرجل وبين ولده ربا. وقال: لا يمنع الابن الأب ما أراد من ماله، فهو له، ويستثنى من ذلك سريته ولو لم تكن أم ولد **(مع حاجته)** أي: الوالد **(وعدمها في صغره)** أي: الولد **(وكبره)** لما روى سعيد والترمذي

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨٣).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٦/ ٥٢٦).

(٣) ذكرها في الشرح رواية ثالثة. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨٥).

وكبره إذا لم تتعلق حاجة الابن به، وإن تصرف فيه قبل تملكه ببيع أو عتق أو

وحسنه عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم»[1] وروى الطبراني في «معجمه» عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ قال: إن أبي احتاج مالي، فقال: «أنت ومالك لأبيك»[2] ولأن الولد موهوب لأبيه بالنص القاطع وما كان موهوباً له كان له أخذ ماله كعبده، ويؤيده أن سفيان بن عيينة، قال في قوله تعالى: ﴿**ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم**﴾ [النور: ٦١] الآية ذكر الأقارب دون الأولاد لدخولهم في قوله تعالى: ﴿**من بيوتكم**﴾ لأن بيوت أولادهم كبيوتهم، ولأن الرجل يلي مال ولده من غير تولية، فكان له التصرف كمال نفسه وشرطه (**إذا لم تتعلق حاجة الابن به**) وما لا يضره، نص عليه، وجزم بها في «الوجيز» لأن حاجة الإنسان مقدمة على دينه، فلأن تقدم على أبيه بطريق الأولى، وشرط في «الكافي»[3] و «الشرح»[4] و «الوجيز» ما لم يعطه ولداً آخر، نص عليه، لأن تفضيل أحد الولدين غير جائز، فمع تخصيص الآخر بالأخذ منه أولى، وعنه: له أن يتملك ما لا يجحف به، جزم به في «الكافي»[5] وذكر في «الشرح» أن لا يجحف بالابن ولا يضر به، ولا يأخذ شيئاً تعلقت به حاجته[6]. وعنه: له كتملكه كله، ويروى أن مسروقاً زوج ابنته بصداق عشرة آلاف درهم، فأخذها، فأنفقها في سبيل الله، وقال للزوج: جهز امرأتك، واستدل ابن عقيل بقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه»[7] رواه الدارقطني، ولأن ملك الولد تام على مال نفسه، فلم يجز انتزاعه منه كالذي تعلقت به حاجته، وجوابه بأنه مخصوص بما سبق، فلا تنافي بينهما. وظاهره لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى، وأن الجد لا يكون كذلك، وفيه رواية مخرجة من ولايته وإجباره أنه كالأب في كل شيء ما لم يخالف الإجماع كالعمريتين، وفي الأم قول (**وإن تصرف فيه قبل تملكه ببيع أو عتق أو إبراء، لم يصح تصرفه**) على الأصح[8]، لأن

---

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام (٣/ ٦٣٠) الحديث [١٣٥٨] وقال: حديث حسن صحيح. وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦٨) الحديث [٢٢٩٠]، وأحمد في المسند (٦/ ١٨٢) الحديث [٢٥٣٥٠].

(٢) أخرجه ابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦٩) الحديث [٢٢٩٢].

(٣) ذكره في الشرح نصاً عن الإمام أحمد في رواية سعيد بن إسماعيل. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨٥).

(٤) قال الموفق: (الثاني أن لا يأخذ من مال أحد ولديه فيعطيه الآخر). انظر الكافي (٢/ ٢٦٣).

(٥) انظر الكافي (٢/ ٢٦٣).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨٥).

(٧) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٦) الحديث [٩٢]، والبيهقي في الكبرى (٦/ ١٦٦) الحديث [١١٥٤٥].

(٨) ذكره في الكافي نصاً عن الإمام. انظر الكافي (٢/ ٢٦٣).

إبراء، لم يصح تصرفه وإن وطىء جارية ابنه فأحبلها، صارت أم ولد له، وولده حر لا تلزمه قيمته، ولا مهر، ولا حد عليه، وفي التعزير وجهان وليس للابن

ملك الولد على مال نفسه تام، فصح تصرفه فيه، ولو كان للغير أو مشتركاً، لم يجز ذلك.

وقال الشيخ تقي الدين: ويقدح في أهليته لأجل الأذى سيما بالحبس. وعنه: لو أن يبرىء من مال ولده، ويتسرى منه، وما فعل فيه، فهو جائز، وفيه بعد، لأنه تصرف في ملك غيره بما لا حظ فيه خصوصاً مع صغر الولد، إذ ليس من الحظ إسقاط دينه، وعتق عبده، وهبة ماله.

تنبيه: يحصل التملك بقبضه، نص عليه مع قول أو نية.

قال في «الفروع»[١]: ويتوجه: أو قرينة، وفي «المبهج» في تصرفه في غير مكيل وموزون روايتان، بناء على حصول ملكه قبل قبضه، ويصح بعده، ولو أراد أخذه مع غناه، فليس له أن يأبى عليه، نقل الأثرم، ولو أراد أخذه مع غناه، فليس له أن يأبى عليه، نقل الأثرم، ولو كنت أنا، لجبرته على دفعه إليه على حديث النبي ﷺ «أنت ومالك لأبيك»[٢].

(وإن وطىء جارية ابنه) أي: قبل تملكها، فقد وطئها، وليست بزوجة ولا ملك يمين، وهو حرام **(فأحبلها صارت أم ولد له)** لأن إحبال الأب لها يوجب نقل الملك إليه، وحينئذ يكون الوطء مصادفاً للملك، وذلك يقتضي صيرورتها أم ولد ضرورة مصادفة الوطء الملك، ومقتضاه: أنها إذا لم تحبل منه أنها باقية على ملك الولد[٣] **(وولده حر)** لأنه من وطء شبهة **(لا تلزمه قيمته، ولا مهر)** ولا قيمتها[٤]، إذ ليس له مطالبة الأب بشيء من ذلك **(ولا حد عليه)** على الأصح للشبهة **(وفي التعزير وجهان)** أشهرهما التعزير، وذكره القاضي رواية واحدة، لأنه وطىء وطأً محرماً كوطء المشتركة. **والثاني**: لا، لأنه لا يقتضي منه بالجناية على ولده، فلا يعزر بالتصرف في ماله، والفرق أن التعزير هنا حق لله تعالى بخلاف الجناية على ولده.

قال بعضهم: فيضرب مائة إلا سوطاً.

فرع: إذا تملكها، فليس له وطؤها حتى يستبرئها، فإن كان الابن وطئها لم تحل له بحال، فإن وطئها بعد وطء الابن، فروايتان، كوطء ذات محرم بملك يمين، ولا ينتقل

---

(١) انظر الفروع (٤/ ٦٥٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٢٨).

(٤) وافقه ابن أبي عمر في الشرح على هذا. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨٨). ولكن الذي في كشاف القناع وشرح المنتهى أنه عليه قيمتها. انظر كشاف القناع (٤/ ٣١٩)، انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٢٨).

مطالبة أبيه بدين ولا قيمة متلف، ولا أرش جناية ولا غير ذلك والهدية والصدقة نوعان من الهبة.

الملك فيها إن كان الابن استولدها، فإن وطئها الأب والابن في طهر واحد، وأتت بولد، عرض على القافة، ويحد الابن لوطئه جارية أبيه، ولم يلحقه الولد، ويكون ملكاً لأبيه، وقد أوجب أحمد أن يعتقه الأب، لكونه جزءاً من ابنه **(وليس للابن مطالبة أبيه، بدين ولا قيمة متلف ولا أرش جناية ولا غير ذلك)** قاله الزبير بن بكار، وسفيان بن عيينة[1]، لما روي إن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه ديناً عليه فقال: «أنت ومالك لأبيك» رواه الخلال، ولأن المال أحد نوعي الحقوق، فلم يملك مطالبة أبيه به، كحقوق الأبدان، وظاهره: أنه لا يطالبه بنفقته، والمذهب أنه يطالبه بها، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وعين بمال له في يده.

قال في «الرعاية» وقيل: له أن يطالبه بماله في ذمته مع حاجته إليه وغنى والده عنه. وقيل: يثبت له ذمته مطلقاً، فعلى هذا ففي ملكه إبراء نفسه نظر، قاله القاضي وذكر غيره لا يملكه كإبرائه لغريمه ولا طلب له في حياة والده، فإن مات الابن فليس لورثته مطالبة الأب في الأشهر كمورثهم، وإن مات الأب، بطل دين الابن قاله أحمد. وقيل: يرجع في تركة الأب، لأن دينه لم يسقط عن الأب، وإنما تأخرت المطالبة، وحمله بعضهم على ما أخذه على سبيل التمليك.

مسألة: إذا مات، فوجد ما اشتراه منه بعينه قال في «المبهج» أو بعضه، ولم ينقد ثمنه أو وجد ما أقرضه، فهل يأخذه، أو يكون إرثاً؟ فيه روايتان، وما قضاه في مرضه، أو وصى بقضائه، فمن رأس ماله، وإلا لم يسقط بموته. ولو أقر بقبض دينه، فأنكر، رجع على غريمه وهو على الأب، نقله مهنا، فظاهره أنه لا يرجع إن أقر الابن.

(والهدية والصدقة نوعان من الهبة)[2] أي: هما نوعا الجنس كالإنسان والفرس مع الحيوان، وحاصله إن قصد بإعطائه ثواب الآخرة، فصدقة، وإن قصد إكراماً وتودداً ونحوه، فهدية وإلا فهبة وعطية ونحلة، وهما كهبة فيما تقدم، لكن نقل المروذي وحنبل: لا رجوع في الصدقة، وفي «عيون المسائل» و «المستوعب»: لا يعتبر في الهدية قبول للعرف، ومن أهدى إليه ليهدى له أكثر، فلا بأس به لغير النبي ﷺ، نقله أحمد عن الضحاك، ونقل أبو الحارث فيمن سأل الحاجة، فسعا معه فيها، فيهدى إليه إن علم أنه لأداء الأمانة لم يقبل إلا أن يكافئه، ونقل يعقوب: لا ينبغي للخاطب إذا خطب لقوم أن

---

(١) ذكره في الشرح وعزاه إليهم. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨٨).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨٩).

فـصـل
في عطية المريض
أما المريض غير مرض الموت أو مرض غير مخوف كالرمد ووجع الضرس

يقبل لهم هدية فهاتان روايتان، واختار الشيخ تقي الدين التحريم، ونقله عن السلف، ورخص فيه بعض المتأخرين.

فرع: وعاء هدية كهي مع عرف.

فـصـل
في عطية المريض

(**أما المريض غير مرض الموت أو مرض غير مخوف كالرمد**) وهو ورم حار في الملتحم عن مادة في العين، ويعرف بتقدم الصداع، وقد يكون من الحجاب الداخل، وقد يكون من الخارج (**ووجع الضرس والصداع**) اليسير وهو وجع الرأس (**ونحوه**) كحمى يوم.

قاله في «الرعاية» وقيل: ساعة. قاله في «الشرح»[1]. وإسهال يسير من غير دم (**فعطاياه كعطايا الصحيح سواء**) لأنه في حكم الصحيح، لكونه لا يخاف منه في العادة (**يصح في جميع ماله**) ولو اتصل به الموت للأدلة، وكما لو كان مريضاً، فبرأ (**وإن كان مرض الموت**) القاطع بصاحبه (**المخوف**) أي: مرضاً مخوفاً اتصل به الموت (**كالبرسام**) وهو بخار يرتقي إلى الرأس، ويؤثر في الدماغ، فيحيل عقل صاحبه[2].

وقال عياض: هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي، ويقال فيه سِرسام (**وذات الجنب**) وهو قرح بباطن الجنب، ووجع القلب والرئة ولا تسكن حركتها[3].

وقيل: هو دمل كبيرة تخرج بباطن الجنب، وتفتح إلى داخل (**والرعاف الدائم**) فإنه يصفي الدم، فيذهب القوة[4] (**والقيام المتدارك**) هو المبطون الذي أصابه الإسهال ولا يمكنه إمساكه، فإن كان يجري تارة، وينقطع أخرى، فإن كان يوماً أو يومين فليس بمخوف، لأنه قد يكون من فضلة الطعام إلا أن يكون معه زحير وتقطيع فيكون مخوفاً، لأنه يضعف البدن (**والفالج في ابتدائه**) وهو داء معروف يرخي بعض البدن، قال ابن

---

(١) قال في الشرح والحمى اليسيرة ساعة أو نحوها. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٨٩).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٢٩).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٠).

(٤) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٢٩).

والصداع ونحوه، فعطاياه كعطايا الصحيح سواء يصح في جميع ماله، وإن كان مرض الموت المخوف كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك، والفالج في ابتدائه، والسل في انتهائه وما قال عدلان من أهل الطب أنه مخوف، فعطاياه كالوصية في أنها لا تصح لوارث، ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا بإجازة الورثة كالهبة والعتق والكتابة والمحاباة فأما الأمراض الممتدة كالسل والجذام

القطاع: فلج فالجاً: بطل نصفه أو عضو منه **(والسل في انتهائه)** هو بكسر السين داء معروف، وقد سل وأسله الله تعالى، فهو مسلول على غير قياس، ومثله القولنج، وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأعضاء، ولا ينزل عنه، فهذه الأشياء مخوفة وإن لم يكن معها حمى وهي مع الحمى أشد خوفاً، وإن بادره الدم، واجتمع في عضو، كان مخوفاً، لأنه من الحرارة المفرطة، وإن هاجت به الصفراء، فهي مخوفة، لأنها تورث يبوسة، وكذلك البلغم إذا هاج، لأنه من شدة البرودة، وقد يغلب على الحرارة الغزيرة فيطفئها ذكره، في «المغني»[(١)] و «الشرح»[(٢)] **(وما قال عدلان)** أي: مسلمان **(من أهل الطب)** أي عند الشك فيه **(أنه مخوف)** فيرجع إلى قولهما، لأنهما من أهل الخبرة[(٣)]، كذا جزم به الأصحاب، فظاهره أنه لا يقبل فيه قول واحد، لأنه يتعلق به حق الوارث والعطايا، وقيل: يقبل لعدم، وذكر ابن رزين المخوف عرفاً، أو بقول عدلين **(فعطاياه)** صحيحه، لأن عمر أوصى حين جرح، وسقي لبناً، وخرج من جرحه، واتفق الصحابة على نفوذ عهده **(كالوصية في أنها لا تصح لوارث، ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا بإجازة الورثة كالهبة)** المقبوضة **(والعتق والكتابة والمحاباة)** والصدقة والوقف والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم»[(٤)] رواه ابن ماجه، فمفهومه ليس له أكثر من الثلث، يؤيده ما روى عمران بن حصين أن رجلاً أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم، فاستدعاهم النبي ﷺ، فجزأهم ثلاثة أجزاء، فأقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة[(٥)] رواه مسلم. وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته، فغيره أولى، ولأن هذه الحال

---

(١) انظر المغني (٦/ ٥٠٦، ٥٠٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٠).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٠).

(٤) أخرجه ابن ماجه في الوصايا (٢/ ٩٠٤) الحديث [٢٧٠٩] في الزوائد: في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي، ضعفه غير واحد وقال الحافظ الزيلعي: ورواه البزار في «مسنده»، وقال: لا نعلم ورواه عن عطاء إلا طلحة بن عمرو، وهو وإن روى عنه جماعة، فليس بالقوي: انتهى. انظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠).

(٥) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٨٨) الحديث [٥٦/ ١٦٦٨]، وأبو داود في العتق (٤/ ٢٧) الحديث [٣٩٥٨]، =

والفالج في دوامه، فإن صار صاحبها صاحب فراش، فهي مخوفة، وإلا فلا وقال أبو بكر: فيه وجه آخر أن عطيته من الثلث ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب أو في لجة البحر، عند هيجانه، أو وقع الطاعون ببلدة، أو قدم ليقتص منه،

الظاهر منها الموت، فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية وعلم منه أن هذه العطايا إذا وجدت في الصحة، فهي من رأس المال بغير خلاف نعلمه.

تنبيه: حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء منها:

أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة.

ومنها: أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة الورثة.

ومنها أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة.

ومنها: أنها تزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا.

ومنها: أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لها قبله ولا بعده[1].

(فأما الأمراض الممتدة كالسل والجذام والفالج في دوامه) وحمى الربع **(فإن صار صاحبها صاحب فراش)** أي: لزم الفراش **(فهي مخوفة)** أي: عطيته من الثلث، لأنه مريض صاحب فراش يخشى منه التلف، أشبه الحمى المطبقة، **(وإلا فلا)** أي: إن لم يصر صاحبها صاحب فراش، فليست مخوفة، وعطيته حينئذ من رأس المال.

قال القاضي: إذا كان يذهب ويجيء، فعطاياه من جميع المال. هذا تحقيق المذهب[2]، لأنه لا يخاف تعجيل الموت منه، وإن كان لا يبرأ منه فهو كالهرم **(وقال أبو بكر: فيه وجه آخر أن عطيته من الثلث)** مطلقاً، لأنها مخوفة في الجملة، فوجب إلحاقها به من غير تفصيل، وهو رواية نقل حرب في وصية المجذوم والمفلوج من الثلث، فالمجد أثبتها، وجعلها ثابتة، وصاحب «الشرح»[3] حملها على الأول، وذكر أبو بكر وجهاً آخر أن عطايا هؤلاء من المال كله، وقول ابن المنجا: إنه يلزم منه التناقض على قول أبي بكر ليس بظاهر، فغايته أنه حكى وجهين **(ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب)** بأن اختلطت الطائفتان للقتال، وكانت كل منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة، ولا فرق بين كونهما متفقين في الدين، لأن توقع التلف هنا كتوقع المريض أو أكثر، فوجب أن يلحق به، فأما القاهرة بعد ظهورها فليس بمخوف[4] **(أو في لجة البحر عند هيجانه)**

= والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٣٦) الحديث [١٣٦٤]، وأحمد في المسند (٤/ ٥٢١) الحديث [١٩٨٤٩].

(١) ذكر ابن أبي عمر في الشرح هذه الفروق الخمسة. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩١).

(٢) ذكره في الشرح قول القاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٢).

(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٢).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٢).

والحامل عند المخاض، فهو كالمريض، وقال الخرقي: وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر، وقيل عن أحمد ما يدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله وإن

أي: إذا اضطرب، وهبت الريح العاصف، لأن الله تعالى وصفهم بشدة الخوف في قوله تعالى: ﴿هو الذي يسيركم في البر والبحر﴾ [يونس: ٢٢] الآية وظاهره أنه إذا ر به وهو ساكن، فليس بمخوف **(أو وقع الطاعون)** قال أبو السعادات: هو المرض العام، والوباء الذي يفسد له الهواء، فتفسد به الأمزجة والأبدان.

وقال عياض: هو قروح تخرج في المغابن وغيرها لا يلبث صاحبها ويغم إذا ظهرت. وفي شرح مسلم: وأما الطاعون، فوباء معروف، وهو بثر وورم مؤلم جداً يخرج مع لهب ويسود ما حوله ويخضر، ويحمر حمرة بنفسجية، ويحصل معه خفقان للقلب **(ببلدة)** لأنه مخوف إذا كان فيه **(أو قدم ليقتص منه)** لأنه إذا حكم للمريض وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلام، فمع ظهور التلف وقربه أولى، ولا عبرة بصحة البدن(*)، ولو عبر بالقتل كغيره، لعم، سواء كان قصاصاً أو غيره كالرجم، وكذا إذا حبس للقتل ذكره في «الكافي»[1] و «الفروع»[2] وأسير عند من عادتهم القتل.

مسألة: إذا كان المريض يتحقق تعجيل موته، فإن كان عقله قد اختل كمن ذبح أو أبينت حشوته، فلا حكم لعطيته ولا كلامه، وإن كان ثابت العقل كمن خرقت حشوته، أو اشتد مرضه، ولم يتغير عقله، صح تصرفه، وذكر في «المغني»[3] و «الشرح»[4]: وكمن جرح جرحاً موحياً مع ثبات عقله، وفي «الترغيب»: من قطع بموته كقطع حشوته وغريق ومعاين كميت **(والحامل عند المخاض)** أي: عند الطلق كذا ذكره معظم الأصحاب **(فهو كالمريض)** مرضاً مخوفاً، لأنه يحصل لها ألم شديد يخاف منه التلف **(وقال الخرقي: وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر)** هو رواية عن أحمد، أي: عطيتها من الثلث كمريض حتى تنجو من نفاسها، لأنه وقت تمكن الولادة فيه، وهو من أسباب التلف والأشهر مع ألم.

وقال إسحاق: إذا ثقلت لا يجوز لها إلا الثلث، ولم يحد حداً وحكاه ابن المنذر عن احمد[5] **(وقيل عن أحمد أما يدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله)**

(*) ثبت في المطبوعة (البدل) والصحيح ما أثبتناه.

(١) انظر الكافي (٢/ ٢٧٢).

(٢) انظر الفروع (٤/ ٦٦٧).

(٣) انظر المغني (٦/ ٥٠٦).

(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٠).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٤).

عجز الثلث عن التبرعات المنجزة، بدىء بالأول فالأول منها، وإن تساوت قسم بين الجميع بالحصص وعنه: يقدم العتق. وأما معاوضة المريض بثمن المثل،

حكاه أبو بكر، لأنه لا مرض بهم[١]، فهم كالصحيح.

تنبيه: إذا ولدت المرأة، فإن بقيت المشيمة[٢] معها، أو مات معها، فهو مخوف، فإن خرجا، فحصل ثم ورم أو ضربان شديد، فكذلك وإن لم يكن شيء من ذلك، فقد روي عن أحمد في النفساء إذا كانت ترى الدم، فعطيتها من الثلث، والسقط كالولد التام، لا مضغة أو علقة إلا أن يكون ألم، قاله في «المغني» و «الشرح»[٣].

(**وإن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة**) يحترز به عن الوصية، فالتبرع عبارة عن إزالة ملكه فيما ليس بواجب بغير عوض (**بدىء بالأول فالأول منها**) لأن السابق استحق الثلث، فلم يسقط بما بعده، وسواء كان السابق عتقاً أو غيره. وعنه: يقسم بين الكل بالحصص. وعنه: يقدم العتق، وعلم منه أن التبرعات إذا كانت عطايا ووصايا، تقدم العطايا، لأنها أسبق (**وإن تساوت**) أي: وقعت دفعة، بأن وكل جماعة فيها، فأوقعوها دفعة واحدة (**قسم بين الجميع بالحصص**) على المذهب، لأنهم تساووا في الاستحقاق، فيقسم بينهم على قدر حقوقهم كغرماء المفلس[٤] (**وعنه: يقدم العتق**) لأنه آكد[٥]، لكونه مبنياً على السراية والتغليب، وإن كانت كلها عتقاً، أقرعنا بينهم، فيكمل العتق في بعضهم.

أصل: إذا قضى المريض بعض غرمائه، ووفت تركته بالكل، صح، وإن لم يف، فوجهان أشهرهما ـ وهو قياس قول أحمد: أنهم لا يملكون الاعتراض عليه، لأنه أدى واجباً عليه كأداء ثم المبيع، والثاني عكسه، لأن حقهم تعلق بماله بمرضه، فمنع تصرفه فيه كالتبرع، وما لزمه في مرضه في حق لا يمكنه دفعه وإسقاطه، فهو من رأس ماله، فلو تبرع، أو أعتق، ثم أقر بدين، لم يبطل تبرعه، نص عليه في العتق، لأن الحق ثبت بالتبرع في الظاهر.

(**وأما معاوضة المريض بثمن المثل، فيصح من رأس المال**) ذكره الأصحاب لأنه إنما يعتبر من الثلث التبرع، وليس هذا تبرعاً[٦] (**وإن كانت مع وارث**) لأنه لا تبرع فيها

---

(١) قاله في الشرح ولم يعزه إلى أحد. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٤).

(٢) المشيمة هو غشاء ولد الإنسان يخرج معه عند الولادة.

(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٤).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٦).

(٥) ذكره في الشرح رواية وقدمها. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٨).

فيصح من رأس المال، وإن كانت مع وارث، ويحتمل أن لا يصح لوارث، وإن حابا وارثه، فقال القاضي: يبطل في قدر ما حاباه، وتصح فيما عداه وللمشتري الخيار، لأن الصفقة تبعضت في حقه، فإن كان له شفيع، فله أخذه، فإن أخذه، فلا خيار للمشتري وإن باع المريض أجنبياً وحاباه وكان شفيعه وارثاً، فل الأخذ

ولا تهمة، فصحت كالأجنبي **(ويحتمل أن لا يصح لوارث)** هذا رواية، لأنه خصه بعين المال، أشبه ما لو حاباه[1]، ومعناه: أنها لا تصح معه إلا بإجازة، اختاره في «الانتصار» لفوات حقه في المعين **(وإن حابا وارثه، فقال القاضي: يبطل في قدر ما حاباه)** لأن المحاباة كالوصية وهي لوارث باطلة، فكذا المحاباة **(وتصح فيما عداه)** لأن المانع من صحة البيع المحاباة وهي هنا مفقودة، فعلى هذا لو باع شيئاً بنصف ثمنه، فله نصفه بجميع الثمن، لأنه تبرع له بنصف الثمن، فبطل التصرف فيما تبرع به. وعنه: يبطل بيع الكل وعلى الأول محله بدون إجازة الوارث، وتعتبر إجازة المجنون في مرضه من ثلثه، وقال ابن حمدان: إن جعلت عطية، وإلا فمن كله **(وللمشتري الخيار، لأن الصفقة تبعضت في حقه)** فشرع ذلك دفعاً للضرر، فإن فسخ وطلب قدر المحاباة، أو طلب الإمضاء في الكل، وتكميل حق الورثة من الثمن، لم يكن له ذلك. وعنه: يصح في العين كلها، ويرد المشتري الوارث تمام قيمتها أو يفسخ **(فإن كان له شفيع، فله أخذه)** لأنها تجب بالبيع الصحيح وقد وجد **(فإن أخذه فلا خيار للمشتري)** لزوال الضرر عنه، لأنه لو فسخ المبيع، رجع بالثمن، وقد حصل له الثمن من الشفيع[2].

فرع: إذا آجر نفسه، وحابا المستأجر، صح مجاناً.

(وإن باع المريض أجنبياً وحاباه) لم يمنع ذلك من صحة العقد في قول الجمهور[3]، لأنه تصرف صدر من أهله في محله، فصح كغير المريض، فعليه لو باع عبداً لا يملك غيره قيمته ثلاثون بعشرة، فقد حابا المشتري بثلثي ماله، وليس له المحاباة بأكثر من الثلث، فإن أجاز الورثة ذلك، لزم البيع، وإن ردوا، فاختار المشتري فسخ البيع، فله ذلك[4]، وإن اختار إمضاءه، فعن أحمد: يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن، ويفسخ البيع في الباقي، وصححه الشيخان، وطريقه أن يسقط الثمن وهو عشرة من قيمة العبد، وهو ثلاثون، ثم يأخذ ثلث المبيع وهو عشرة، فينسبه من الباقي وهو عشرون، فما خرج بالنسبة، صح البيع في مقدار تلك النسبة، فيصح البيع في نصف المبيع بنصف

---

(١) قاله في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٨).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٨).

(٣) قال ابن أبي عمر أنه قول الجمهور. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٨).

(٤) قاله ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٩٨).

بالشفعة، لأن المحاباة لغيره . ويعتبر الثلث عند الموت، فلو أعتق عبداً لا يملك غيره، ثم ملك مالاً يخرج من ثلثه، تبينا أنه عتق كله، وإن صار عليه دين يستغرقه، لم يعتق منه شيء.

الثمن، وعلى قول القاضي ينسب الثمن، وثلث المبيع من قيمة المبيع، فيصح في مقدار تلك النسبة بالثمن كله، وهو قول أهل العراق، فلو باعه بخمسة عشر وهو يساوي ثلاثين، صح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن على الأول، وعلى الثاني للمشتري خمسة أسداسه **(وكان شفيعه وارثاً، فله الأخذ بالشفعة)** في الأصح **(لأن المحاباة لغيره)** كما لو وصى لغريم وارثه وهذا إذا لم يكن حيلة، ولأنه إنما منع منها في حق الوارث، لما فيها من التهمة من إيصال المال إلى بعض الورثة المنهي عنه شرعاً، وهذا معدوم فيما إذا أخذ بالشفعة ما وقعت فيه المحاباة. وقيل: لا يملك الوارث الشفعة لإفضائه إلى إثبات حق وارثه[1].

فرع: لا يصح تعليق عطية منجزة ونحوها في مرض مخوف على شرط إلا في العتق، فلو علق صحيح عتق عبده، فوجد شرطه في مرضه، فمن ثلثه في الأصح **(ويعتبر الثلث عند الموت)** لأنه وقت لزوم الوصايا واستحقاقها، ويثبت له ولاية القبول والرد[2]، فإن ضاق ثلثه عن العطية، والوصية، قدمت العطية في قول جمهور الفقهاء[3]، لأنها لازمة، فقدمت على الوصية كعطية الصحة. وعنه: هما سواء، وتعتبر قيمة المنجز وقبوله حين نجزه، ونماؤه من حينه إلى الموت تبع له، فمن جعل عطيته من ثلثه فحمل ما نجزه، فكسبه له، وإلا فله منه بقدر ما خرج من أصله من الثلث، وليس بشركة، قاله في «الرعاية» **(فلو أعتق عبداً لا يملك غيره، ثم ملك مالاً يخرج من ثلثه تبينا أنه عتق كله)** لخروجه من الثلث عند الموت **(وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء)** نص عليه، لأن الدين مقدم على الوصية بدليل قول علي: قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية[4]. وعنه: يعتق الثلث، لأن تصرف المريض من الثلث كتصرف الصحيح في الجميع، فإن مات قبل سيده، مات حراً. وقيل: بل ثلثه.

فرع: هبته كعتقه.

فائدة: للمريض لبس ناعم، وأكل طيب لحاجته، وإن فعله لتفويت حق الورثة،

---

(١) قاله في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠٠).

(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠١).

(٤) أخرجه البخاري في الوصايا (٥/ ٤٤٣) [باب تأويل قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ [النساء: ١٢] معلقاً. والترمذي في الفرائض (٤/ ٤١٦) الحديث [٢٠٩٤]، وابن ماجه في الوصايا (٢/ ٩٠٦) الحديث [٢٧١٥]، وأحمد في المسند (١/ ١٦٤) الحديث [١٠٩٥].

فصل

وتفارق العطية الوصية في أربعة أشياء، أحدها: أنه يبدأ بالأول فالأول منها، والوصايا يسوى بين المتقدم والمتأخر منها، والثاني: أنه لا يملك الرجوع في العطية بخلاف الوصية، والثالث: أنه يعتبر قبوله للعطية عند وجودها بخلاف الوصية، والرابع: أن الملك يثبت في العطية من حينها ويكون مراعى، فإذا خرج من الثلث، تبينا أن الملك كان ثابتاً من حينه، فلو أعتق في مرضه عبداً أو وهبه لإنسان، ثم كسب في حياة سيده شيئاً ثم مات سيده فخرج من الثلث كان كسبه

منع، قاله في «الانتصار». وفيه: يمنعه إلا بقدر حاجته وعادته، وسلمه أيضاً، لأنه لا يستدرك كإتلافه، وجزم به الحلواني وغيره، لأن حق وارثه لم يتعلق بعين ماله.

فصل

(وتفارق العطية الوصية في أربعة أشياء، أحدها: أنه يبدأ بالأول فالأول منها) لوقوعها لازمة **(والوصايا يسوى بين المتقدم والمتأخر منها)** لأنها تبرع بعد الموت، فوجد دفعة واحدة[١] **(والثاني: أنه لا يملك الرجوع في العطية)** لأنها تقع لازمة في حق المعطي ينتقل إلى المعطى في الحياة إذا اتصل بها القبول والقبض ولو كثرت، وإنما منع من التبرع بزيادة على الثلث لحق الورثة[٢] **(بخلاف الوصية)** فإنه يملك الرجوع فيها، لأن التبرع فيها مشروط بالموت، فقبل الموت لم يوجد فهي كالهبة قبل القبول **(والثالث: أنه يعتبر قبوله للعطية عند وجودها)** لأنها تمليك في الحال **(بخلاف الوصية)** فإنها تمليك بعد الموت، فاعتبر عند وجوده[٣] **(والرابع: أن الملك يثبت في العطية من حينها)** بشروطها، لأنها إن كانت هبة، فمقتضاها تمليكه الموهوب في الحال، فيعتبر قبولها في المجلس كعطية الصحة وكذا إن كانت محاباة أو إعتاقاً **(ويكون مراعى)** لأنا لا نعلم هل هو مرض الموت أو لا، ولا نعلم هل يستفيد مالاً أو يتلف شيء من ماله، فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره، ليعمل بها، فإذا انكشف الحال، علمنا حينئذ ما ثبت حال العقد كإسلام أحد الزوجين[٤] **(فإذا خرج من الثلث تبينا أن الملك كان ثابتاً من حينه)** أي: من حين العطية، لأن المانع من ثبوته كونه زائداً على الثلث، وقد تبين خلافه **(فلو أعتق في مرضه عبداً، أو وهبه لإنسان، ثم كسب في حياة سيده**

---

(١) ولذلك يستوي فيها المتقدم والمتأخر. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠٠).

(٢) ذكره ابن أبي عمر بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠٠).

(٣) انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٣٢).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠١).

له، إن كان معتقاً، وللموهوب له إن كان موهوباً، وإن خرج بعضه، فلهما من كسبه بقدر ذلك. فلو أعتق عبداً لا مال له سواه، فكسب مثل قيمته قبل موت سيده، فقد عتق منه شيء وله من كسبه شيء ولورثة سيده شيئان، فصار العبد وكسبه نصفين، فيعتق منه نصفه، وله نصف كسبه وللورثة نصفهما، وإن كسب مثلي قيمته، صار له شيئان، وعتق منه شيء، وللورثة شيئان، فيعتق ثلاثة أخماسه، وله ثلاثة أخماس كسبه، والباقي للورثة، وإن كسب نصف قيمته عتق منه شيء، وله نصف شيء من كسبه وللورثة شيئان، فيعتق منه ثلاثة أسباعه، وله ثلاثة أسباع

شيئاً، ثم مات سيده، فخرج من الثلث، كان كسبه له إن كان معتقاً) لأن الكسب تابع لملك الرقبة[1] **(وللموهوب له إن كان موهوباً)**، لما ذكرنا وعلم منه أن العتق والهبة نافذان فيه إذا خرج من الثلث، فتعين كون الكسب للمعتق والموهوب له للتبعية **(وإن خرج بعضه)** من الثلث **(فلهما)** أي: للمعتق والموهوب له **(من كسبه بقدر ذلك)** أي: بمقدار نسبة ذلك البعض إليه[2]

(فلو أعتق عبداً لا مال له سواه، فكسب مثل قيمته قبل موت سيده فقد عتق منه شيء وله من كسبه شيء) لأن الكسب يتبع ما تنفذ فيه العطية دون غيره، فيلزم الدور، لأن للعبد من كسبه بقدر ما عتق، وباقيه لسيده، فيزداد به مال السيد، وتزداد الحرية كذلك، ويزداد حقه من كسبه، فينقص به حق السيد من كسبه، وينقص بذلك قدر المعتق منه، ونبه عليه بقوله **(ولورثة سيده شيئان فصار العبد وكسبه نصفين)** أي: صار مقسوماً نصفين، لأن العبد لما استحق بعتقه شيئاً، وبكسبه شيئاً، كان له في الجملة شيئان، وللورثة شيئان **(فيعتق منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفهما)** أي: نصف العبد، ونصف الكسب فإذا كان العبد قيمته مائة مثلاً، وكسب مائة، قسمت ذلك على أربعة أشياء، فيكون الشيء خمسين، وهو أولى من ضم الأشياء، ثم يقسم نصفين، لأن بالأول تبين مقدار الشيء، فيعلم مقدار العتق بخلاف القسمة نصفين، فإنه يحتاج إلى نظر لتبين مقدار العتق **(وإن كسب مثلي قيمته، صار له شيئان وعتق منه شيء وللورثة شيئان فيعتق ثلاثة أخماسه، وله ثلاثة أخماس كسبه والباقي للورثة)** ففي مسألتنا إذا كسب مائتين، قسمت المجموع وهو ثلاثمائة على خمسة أشياء: ثلاثة للعبد، وشيئان للورثة، وجدت كل شيء يعدل شيئين، وذلك ثلاثة أخماس العبد **(وإن كسب نصف قيمته، عتق منه شيء وله نصف من كسبه وللورثة شيئان)** فالجميع ثلاثة أشياء ونصف شيء، فابسطها، تصر

---

(١) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٣٢).

(٢) انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٣٢).

كسبه، والباقي للورثة وإن كان موهوباً لإنسان، فله من العبد بقدر ما عتق منه،

سبعة، له ثلاثة أسباعها[١] **(فيعتق منه[*] ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي للورثة)**[٢] في الصور كلها، لأنه ملكهم، وضابط ذلك أن تقول: عتق منه شيء، وللورثة مثلاً ما عتق منه وهو شيئان، وله من كسبه شيء إن كسب مثل قيمته، وشيئان إن كسب مثلاً قيمته، وثلاثة أشياء إن كسب ثلاثة أمثال قيمته، ونصف شيء إن كسب مثل نصف قيمته، وعلى هذا أبداً ثم تجمع الأشياء، فتقسم قيمة العبد وكسبه عليها، فما خرج، فهو الشيء، فلو أعتق عبداً لا مال له سواه، قيمته مائة، فكسب ثلاثة أمثال قيمته، فقد عتق منه شيء، ولورثة سيده شيئان، وله من كسبه ثلاثة أشياء، فتجمع الأشياء، فتصير ستة، فاقسم عليها قيمة العبد وكسبه، وذلك أربعمائة، يخرج الشيء ستة وستين وثلثين، فقد عتق منه شيء، وهو ثلثا قيمته، ولورثة سيده شيئان مثلاً ما عتق منه، وله من كسبه ثلاثة أشياء مائتان وهي ثلثا كسبه.

فرع: أعتق عبداً قيمته عشرون، ثم آخر قيمته عشرة، فكسب كل منهما قدر قيمته، فكملت الحرية في العبد الأول، فيعتق منه شيء، وله من كسبه شيء، وللورثة شيئان، فتقسم العبدين وكسبهما على الأشياء الأربعة، فيخرج لكل شيء خمسة عشر، فيعتق منه بقدر ذلك، وهو ثلاثة أرباعه، وله ثلاثة أرباع كسبه، والباقي للورثة، وإن بدأ بعتق الأدنى، عتق كله، وأخذ كسبه ويستحق الورثة من العبد الآخر وكسبه مثلي العبد الذي عتق وهو نصفه ونصف كسبه، ويبقى نصفه ونصف كسبه بينهما نصفين، فيعتق ربعه، وله ربع كسبه ويرق ثلاثة أرباعه، ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه، وذلك مثلاً ما عتق منهما، فإن أعتقهما معاً، أقرعنا بينهما، فمن خرجت له قرعة الحرية، فهو كما لو بدأ بإعتاقه[٣] فلو كانا متساويي القيمة، فأعتقهما بكلمة واحدة، ولا مال له سواهما، فمات أحدهما في حياته، أقرع بين الحي والميت، فإن وقعت على الميت، فالحي رقيق ويتبين أن الميت نصفه حر، لأن مع الورثة مثل نصفه وإن وقعت على الحي عتق ثلثيه، ولا يحسب الميت على الورثة، لأنه لم يصل إليه. **(وإن كان موهوباً لإنسان، فله)** أي: للموهوب له **(بقدر ما عتق منه)** لأن القدر الموهوب يعدل القدر المعتق **(وبقدره من كسبه)** لأن الكسب يتبع الملك، يلزم أن يملك من الكسب بقدر ما ملك من العبد، فإن كانت قيمته مائة، فكسب تسعة، فاجعل له كل دينار شيئاً، فقد عتق منه مائة، وله من كسبه تسعة أشياء، ولهم مائتا

(*) سقط من المطبوعة.

(١) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٣٣).

(٢) انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٣٣).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٢٠٢، ٢٠٣).

وبقدره من كسبه وإن أعتق جارية، ثم وطئها، ومهر مثلها نصف قيمتها، فهو كما لو كسب نصف قيمتها يعتق منها ثلاثة أسباعها. ولو وهبها مريضاً آخر لا مال له أيضاً، فوهبها الثاني للأول، صحت هبة الأول في شيء، وعاد إليه بالهبة الثانية ثلثه، بقي لورثة الآخر ثلثا شيء، وللأول شيئان، فلهم ثلاثة أرباعها، ولورثة الثاني ربعها، وإن باع مريض قفيزاً لا يملك غيره يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة، فأسقط قيمة الرديء من قيمة الجيد، ثم انسب الثلث إلى ما بقي وهو عشرة من

شيء، فيعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلاثمائة وتسعة[١]، له من كسبه مثل ذلك، ولهم ما تناجزه من نفسه، ومائتا جزء من كسبه، فإن كان على السيد دين يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرفا في الدين، ولم يعتق منه شيء، لأن الدين مقدم على التبرع، وإن لم يستغرق قيمته وقيمة كسبه، صرف من العبد وكسبه ما يقضي منه الدين، وما بقي منهما يقسم على ما يعمل في العبد الكامل وكسبه[٢].

(وإن أعتق جارية) لا مال له غيرها **(ثم وطئها ومهر مثلها نصف قيمتها فهو كما لو كسب نصف قيمتها يعتق منها ثلاثة أسباعها)** لأنها لو كسبت نصف قيمتها، لعتق منها ثلاثة أسباعها: سبع بملكها له من نفسها بحقها من مهرها، ولا ولاء عليها لأحد، وسبعان بإعتاق الميت، لكن في التشبيه نظر من حيث إن الكسب يزيد به ملك السيد، وذلك يقتضي الزيادة في العتق والمهر ينقصه، وذلك يقتضي نقصان العتق[٣] **(ولو وهبها مريضاً آخر لا مال له أيضاً، فوهبها الثاني للأول)** وماتا جميعاً **(صحت هبة الأول في شيء، وعاد إليه بالهبة الثانية ثلثة بقي لورثة الآخر ثلثا شيء وللأول)** أي: لورثة الأول **(شيئان)** فاضربها في ثلاثة ليزول الكسر، تكن ثمانية أشياء تعدل الأمة الموهوبة[٤] **(فلهم)** أي: لورثة الأول **(ثلاثة أرباعها)** ستة **(ولورثة الثاني ربعها)** شيئان، وإن شئت قلت: المسألة من ثلاثة، لأن الهبة صحت من ثلث المال، وهبة الثاني صحت في ثلث الثلث، فتكون من ثلاثة اضربها في أصل المسألة تكن تسعة، أسقط السهم الذي صحت فيه الهبة الثانية[٥]، بقيت المسألة من ثمانية **(وإن باع مريض قفيزاً لا يملك غيره يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة)** وهما من جنس واحد، فيحتاج إلى تصحيح البيع في جزء منه مع التخلص من الربا لكونه يحرم التفاضل بينهما[٦]. فأشار إلى الطريقة، فقال **(فأسقط قيمة**

---

(١) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠٢).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠٢).
(٣) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٣٣).
(٤) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠٤).
(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠٤).
(٦) ذكره ابن أبي عمر بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠٨).

عشرين تجده نصفها، فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الرديء، ويبطل فيما بقي. وإن أصدق امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها خمسة، فماتت قبله، ثم مات، لها خمسة بالصداق وشيء بالمحاباة، رجع إليه نصف ذلك بموتها، صار له سبعة ونصف إلا نصف شيء يعدل شيئين، أجبرها بنصف شيء، وقابل يخرج

الرديء من قيمة الجيد، ثم انسب الثلث إلى ما بقي وهو عشرة من عشرين تجده نصفها، فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الرديء) لأن ذلك يقابله بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميع الثمن أشبه ما لو اشترى سلعتين بثمن، فانفسخ البيع في أحدهما بعيب أو غيره **(ويبطل فيما بقي)** لانتفاء المقتضي للصحة، لا يقال: فلا يصح في الجيد بقدر قيمة الرديء ويبطل في غيره، لأنه يفضي إلى الربا، لكونه عقداً يصح في ثلث الجيد بكل الرديء وذلك ربا، ولأن المحاباة في البيع وصية وفيما ذكر إبطالها، لأنه لا يحصل لها شيء وطريق الجبر أن يقال: يصح البيع في شيء من الأرفع بشيء من الأدنى وقيمة ثلث شيء، فتكون المحاباة بثلثي شيء ألقها من الأرفع يبقى قفيزاً إلا ثلثي شيء يعدل ثلثي المحاباة، وذلك شيء وثلث شيء، فإذا جبرته، عدل شيئين فالشيء نصف القفيز، وإن كان الأدنى يساوي عشرين، صحت في جميع الجيد بجميع الرديء[١]، وإن كان الأدنى يساوي خمسة عشر، فاعمل بالطريقين الأولين، ولك طريق آخر وهو أن تضرب ما حاباه به في ثلاثة تبلغ خمسة وثلاثين، اتسب قيمة الجيد إليها بثلثها، فيصح بيع ثلثي الجيد بثلثي الرديء، وبطل فيما عداه.

فرع: لو حابا في إقالة في سلم كمن أسلف عشرة في كر حنطة، ثم أقاله في مرضه وقيمته ثلاثون، تعين الحكم كما لو ذكره لإمضاء الإقالة في السلم بزيادة وهو ممتنع[٢].

(وإن صدق امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها خمسة فماتت قبله ثم مات) فيدخلها الدور، فنقول: **(لها خمسة بالصداق)** لأنها مهر مثلها **(وشيء بالمحاباة)** لأنها كالوصية، ويبقى لورثة الزوج خمسة الأشياء[٣] **(رجع إليه نصف ذلك بموتها)** لأن الزوج يرث نصف ما لامرأته إذا لم يكن لها ولد **(صار له سبعة ونصف إلا نصف شيء)** لأنه كان له خمسة الأشياء، وورث اثنين، ونصف شيء **(يعدل شيئين)** لأنه مثلاً ما استحقته المرأة بالمحاباة، وذلك شيء **(أجبرها بنصف شيء)** لتعلم **(وقابل)** أي: يزاد على الشيئين نصف شيء، فليقابل ذلك النصف المراد، أي: يبقى سبعة ونصف تعدل شيئين ونصفاً[٤]

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٣٠٨).

(٢) انظر شرح المنتهى (٢/٥٣٤).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/٣٠٨).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٣٠٨).

الشيء ثلاثة، فلورثته ستة ولورثتها أربعة، وإن مات قبلها، ورثته وسقطت المحاباة، وعنه: تعتبر المحاباة من الثلث، قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه.

فصل

ولو ملك ابن عمه، فأقر في مرضه أنه أعتقه في صحته، عتق، ولم يرثه، ذكره أبو الخطاب، لأنه لو ورثه، كان إقراره لوارث، وكذلك على قياسه لو اشترى

(يخرج الشيء ثلاثة، فلورثته ستة) لأن لهم شيئين[1] **(ولورثتها أربعة)** لأنه كان لها خمسة وشيء وذلك ثمانية، رجع إلى ورثته نصفها وهي أربعة[2]، والطريقة في هذا أن ننظر ما بقي في يد ورثة الزوج، فخمساه هو الشيء الذي صحت المحاباة فيه، وذلك لأنه بعد الجبر يعدل شيئين ونصفاً، والشيء هو خمساها، وإن شئت، أسقطت خمسه، وأخذت نصف ما بقي **(وإن مات قبلها ورثته)** لأنها زوجته **(وسقطت المحاباة)** نص عليه[3]، لأن حكمها في المرض حكم الوصية في أنها لا تصح لوارث، فعليه لو كانت غير وارثة كالكافرة، لم تسقط المحاباة لعدم الإرث، وحينئذ فلها مهرها وثلث ما حاباها به **(وعنه: تعتبر المحاباة من الثلث)** لأنها محاباة لمن يجوز عليها الصدقة، فاعتبرت من الثلث كمحاباة الأجنبي[4] **(قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه)** وقيل: تسقط المحاباة إن لم يجزها بقية الورثة. وقيل: يسقط المسمى، ويجب مهر المثل. وقيل: مهرها وربع الباقي. وقيل: بل ثلث المحاباة وكذا الخلاف فيمن تزوج من يرثه في مرضه بأكثر من مهر المثل، ولو تزوج مريضة بدون مهرها، فهل لها ما نقص؟ فيه وجهان.

فصل

(ولو ملك ابن عمه، فأقر في مرضه أنه أعتقه في صحته، عتق) من رأس المال[5] لأن إقرار المريض بذلك كالصحيح **(ولم يرثه ذكره أبو الخطاب)** وفي «الرعاية» أنه أقيس **(لأنه لو ورثه كان إقراره لوارث)** فيبطل عتقه، لأنه مرتب على صحة الإقرار وهو لا يصح لوارث[6]، وعلله الخبري بأن عتقهم وصية، فلا يجمع لهم بين الأمرين، لأنهم إذا ورثوا، بطلت الوصية، وإذا بطلت الوصية، بطل العتق، فيؤدي توريثهم إلى إسقاط توريثهم. وقيل: يرث، لأنه حين الإقرار لم يكن وارثاً، فوجب أن يرث كما لو لم يصر

---

(١) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٣٥).
(٢) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٣٥).
(٣) ذكره الشيخ البهوتي نصاً. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٣٥).
(٤) ذكرها ابن أبي عمرو رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠٩).
(٥) جزم به الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٣٥).
(٦) ذكره ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣٠٩).

ذا رحمه المحرم في مرضه وهو وارثه أو وصى له به، أو وهب له، فقبله في مرضه، وقال القاضي: يعتق ويرث ولو أعتق أمته وتزوجها في مرضه لم ترثه على قياس الأول، وقال القاضي: يرثه ولو أعتقها، وقيمتها مائة، ثم تزوجها وأصدقها

وارثاً (**وكذلك على قياسه لو اشترى ذا رحمه المحرم**) أي: من يعتق عليه بالشراء (**في مرضه وهو وارثه أو وصى له به، أو وهب له فقبله في مرضه**) أي: يعتق ولا يرث، لما ذكرناه (**وقال القاضي: يعتق ويرث**) وهو المنصوص، وقدمه في «المحرر»[١] و«الفروع»[٢]، وحاصله أنه إذا ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية، أو أقر أنه أعتق ابن عمه، عتقا من رأس المال وورثا، لأنه حين موت موروثه ليس بقاتل، ولا مخالف لدينه، ولا يكون عتقهم وصية. وقل: يعتق من ثلثه، وإلا عتق منه بقدر الثلث، فلو دبر ابن عمه، عتق، ولم يرث، نص عليه، وإن قال: أنت حر في آخر حياتي، عتق، والأشهر يرث، وليس عتقه وصية، ولو علق عتق عبده بموت قريبه، لم يرثه، ذكره جماعة.

قال القاضي: لأنه لا حق له فيه.

قال في «الفروع»[٣]: ويتوجه الخلاف.

مسألة: إذا اشترى مريض من يعتق على وارثه، صح وعتق على الوارث قولاً واحداً، وإن وصى بعتق بعض عبد أو أعتقه، أو دبره وبقيته له أو لغيره وثلثه يحمل كله، كمل عتقه، وأخذ الشريك حقه. وعنه: لا سراية فيهن وهو أولى، وفي استسعائه للشريك روايتان. وعنه: السراية في المنجز فقط، قال ابن حمدان: وإن اشترى المديون ذا رحمه المحرم، لم يصح. وقيل، بلى ويباع في الدين، ولو اتهب عبد من يعتق على سيده، وقلنا: يصح قبوله بدون إذنه، عتق على سيده (**ولو أعتق أمته وتزوجها في مرضه لم ترثه على قياس الأول**) لأن إرثها يفضي إلى بطلان عتقها، لأنه وصية وإبطال عتقها يبطل توريثها (**وقال القاضي: يرثه**) نص عليه في رواية المروذي، وهو المذهب، لأن العتق في هذه الحال وصية بما لا يلحقه الفسخ، فيجب تصحيحه للوارث كالعفو عن العمد في مرضه، فإنه لا يسقط ميراثه، ولا تبطل الوصية[٤]، ومحله ما إذا خرجت من الثلث كما لو أعتق ابن عمه، أو اشترى ذا رحم يعتق عليه ممن يرث. ولو أعتقها في صحته وتزوجها في مرضه، فإنه يصح وترثه بغير خلاف علمناه (**ولو أعتقها وقيمتها مائة ثم تزوجها وأصدقها مائتين لا مال له سواهما وهي مهر مثلها، ثم مات صح العتق**)

---

(١) قدمه في المحرر. انظر المحرر (١/ ٣٧٨).

(٢) قال في الفروع: (وإن دبر ابن عمه عتق والمنصوص لا يرث). انظر الفروع (٤/ ٦٧٢).

(٣) انظر الفروع (٤/ ٦٧٢).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣١٤).

مائتين لا مال له سواهما وهي مهر مثلها، ثم مات، صح العتق، ولم يستحق الصداق لئلا يفضي إلى بطلان عتقها، ثم يبطل صداقها وقال القاضي: تستحق

والنكاح[١]، لأنه صدر من أهله في محله **(ولم يستحق الصداق لئلا يفضي إلى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها)** ووجهه أنها إذا استحقت الصداق لم يبق شيء سوى قيمة الأمة المقدر بقاؤها، فلا ينفذ العتق في كلها، لكون الإنسان محجوراً عليه في التصرف في مرضه في جميع ماله، وإذا بطل العتق في البعض، بطل النكاح، وإذا بطل النكاح، بطل الصداق **(وقال القاضي: تستحق المائتين)** وتعتق، لأن العتق وصية لها، وهي غير وارثه، والصداق استحقته بعقد المعاوضة، وهي تنفذ من رأس المال، فهو كما لو تزوج أجنبية، وأصدقها المائتين، وفي إرثها الخلاف.

قال في «المغني»: والأول أولى من القول بصحة العتق واستحقاق الصداق جميعاً لإفضائه إلى القول بصحة العتق في مرض الموت من جميع المال، ولا خلاف في فساد ذلك فلو أصدق المائتين أجنبية، صح وبطل العتق في ثلثي الأمة، لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت وحالة الموت لم يبق له مال، وكذا لو تلفت المائتان قبل موته، عتق منها الثلث فقط.

فرع: لو أعتق أمة لا يملك غيرها، ثم تزوجها، فالنكاح صحيح في الظاهر فإن مات، ولم يملك شيئاً آخر، تبينا أن النكاح باطل، ويسقط مهرها إن كان لم يدخل بها، وإن كان دخل بها ومهرها نصف قيمتها، عتق منها ثلاثة أسباعها، ويرق أربعة أسباعها، وحسابها أن نقول: عتق منها شيء، ولها بصداقها نصف شيء، وللورثة شيئان، فتجمعه ثلاثة أشياء ونصفاً، تبسطها، تكن سبعة[٢].

مسألة: مريضة أعتقت عبداً لها قيمته عشرة، وتزوجها بعشرة في ذمته، ثم ماتت وخلفت مائة، فمقتضى قول الأصحاب أن تضم العشرة إلى المائة، فتكون التركة ويرث نصف ذلك، والباقي للورثة[٣].

وقال أبو يوسف ومحمد: يحسب عليه قيمته أيضاً، ويضم إلى التركة، ويبقى للورثة ستون.

وقال الشافعي: لا يرث شيئاً، وعليه أداء العشرة التي في ذمته، لئلا يكون إعتاقه وصية لوارث، وهو مقتضى قول الخرقي.

---

(١) ذكره الشيخ البهوتي. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٣٧).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣١٥، ٣١٦).
(٣) انظر الشرح الكبير (٦/ ٣١٧).

المائتين وإن تبرع بثلث ماله، ثم اشترى أباه من الثلثين، فقال القاضي: يصح الشراء ولا يعتق، فإذا مات، عتق على الوارث إن كانوا ممن يعتق عليهم، ولا يرث لأنه لم يعتق في حياته.

فائدة: وهب أمة، حرم على المتهب وطؤها حتى تبرأ أو تموت وفي «الخلاف»: له التصرف وفي «الانتصار» والوطء.

(وإن تبرع بثلث ماله) في مرضه **(ثم اشترى أباه من الثلثين)** وله ابن **(فقال القاضي)** ومتابعوه **(يصح الشراء ولا يعتق)** الأب في الحال إذا اعتبرنا عتقه من الثلث، لكونه اشتراه بمال هو مستحق للورثة بتقدير موته، ولأن تبرع المريض إنما ينفذ من الثلث، ويقدم الأول فالأول، فإذا قدم التبرع، لم يبق من الثلث شيء[1]، ولو اشترى أباه بماله وهو تسعة دنانير وقيمته ستة.

فقال المجد: عندي تنفذ المحاباة، لسبقها العتق، ولا يعتق عليها كالتي قبلها.

وقال القاضي: يتحاصان هنا، فينفذ ثلث الثلث للبائع محاباة، وثلثاه للمشتري عتقاً، فيعتق به ثلث رقبته، ويرد البائع دينارين، ويكون ثلثا المشتري مع الدينارين ميراثاً **(فإذا مات)** المشتري **(عتق على الوارث)** لأنه ملك من يعتق عليه **(إن كانوا ممن يعتق عليهم)** كالأولاد مثلاً، لأن الجد يعتق على أولاد ابنه **(ولا يرث لأنه لم يعتق في حياته)** إذ شرط الإرث أن يكون حراً عند الموت ولم يوجد. وعلى قول غير القاضي وهو من يقول إن الشراء ليس بوصية، يعتق الأب، وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت، وما بقي، فللأب سدسه، وباقيه للوارث.

فرع: من وهب له أبوه، استحب له قبوله. وقيل: يجب. فإن قبله، عتق عليه بالملك، وورث، وإن وهب لمكاتبه أبوه، فله قبوله، ويعتق بعتقه.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٣١٥).

كتاب الوصايا

وهي الأمر بالتصرف بعد الموت والوصية بالمال: هي التبرع به بعد الموت،

كتاب الوصايا[1]

وهي جمع وصية كالعطايا جمع عطية، والعرايا جمع عرية، فالوصية فعيلة، والتاء الساكنة بعد الصاد زائدة للمد، والياء المتحركة بعدها لام الكلمة، وأُدغمت، والتاء للتأنيث، وأصله وصائي بهمزة مكسورة بعد المد تليها ياء متحركة هي لام الكلمة، فتحت هذه الهمزة العارضة في الجمع، وقلبت الياء ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها، فصار وصاآ، فكرهوا اجتماع ألفين بينهما همزة، فقلبوها ياء، فصار وصايا. ولو قيل: إن وزنه فعالى، وإن جمع المعتل خلاف جمع الصحيح، لكان حسناً، وهي في الأصل مأخوذة من وصيت الشيء: إذا وصلته، فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته، والإجماع على مشروعيتها، وسنده قوله تعالى: ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت**﴾ [البقرة: ١٠٨] .قوله تعالى. ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ [النساء: ١١] وقوله عليه السلام: «ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه»[2] متفق عليه من حديث ابن عمر، وعن أبي الدرداء مرفوعاً «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم، ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم»[3] رواه الدارقطني.

(**وهي الأمر بالتصرف بعد الموت**)[4] فهي لغة عبارة عن الأمر، لقوله تعالى:

---

(١) ذكره في القاموس المحيط. انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (٤/ ٤٠٠).

(٢) أخرجه البخاري: الوصايا (٥/ ٤١٩) الحديث (٢٧٣٨)، ومسلم: الوصية (٣/ ١٢٤٩) الحديث (١/ ١٦٢٧) ولم يذكرا لفظ «رأسه».

(٣) ذكر في المطبوعة أن الحديث عند «الدارقطني» من رواية «أبي الدرداء» والصحيح ما أثبته في التخريج. أخرجه أحمد. المسند (٦/ ٤٦٥) الحديث (٢٧٥٥٠) حتى قوله «بثلث أموالكم عند وفاتكم» وعزاه الحافظ الهيثمي ـ أيضاً ـ إلى الطبراني، والبزار. انظر مجمع الزوائد (٤/ ٢١٥) وانظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/ ٤٠٠) وانظر تلخيص الحبير (٣/ ١٠٥) الحديث (٣) وأما ما أخرجه «الدارقطني» فهو من حديث «أبي أمامة»، عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ قال: «. . .» الدارقطني: سننه (٤/ ١٥٠) الحديث (٣).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٤).

وتصح من البالغ الرشيد، عدلاً كان أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة، مسلماً أو كافراً.

﴿ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب﴾ [البقرة: ١٣٢]، ﴿ذلكم وصاكم به﴾ [الأنعام: ١٥١] ومنه قول الخطيب: أوصيكم بتقوى الله، أي: آمركم. فقوله: هي الأمر بالتصرف إلى آخره بيان لأحد نوعي الوصية، وهي أن يوصي إلى إنسان أن يتكلم على أولاده الصغار، أو يفرق ثلث ماله، والقيد الأخير أخرج الوكالة. وقد أوصى أبو بكر بالخلافة لعمر، ووصى بها إلى أهل الشورى، ولم ينكر، وقد روى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة، فكان يحفظ عليهم أموالهم، وينفق على أيتامهم من ماله **(والوصية بالمال: هي التبرع به بعد الموت)**[1] هذا بيان النوع الثاني منها، والقيد الأخير أخرج الهبة، وقال أبو الخطاب: هي التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلث[2]. فعلى هذا تكون العطية في مرض الموت وصية، والصحيح أنها ليست وصية لمخالفتها لها في الاسم والحكم، قال في «المستوعب»: وفي حده اختلال من أوجه، وقد يعترض أيضاً بأنها قد تكون بحق كجلد الميتة ونحوه، وليس بمال. قوله بالمال، أي: بجزء منه، وقد تكون بكله، ويجيزه الوارث.

ولها أربعة أركان: الموصي، والموصى له، والموصى به، والصيغة، وهي الإيجاب والقبول. فلو قال: هذا لفلان، فهو إقرار، وليس بوصية إلا أن يتوافقا على إرادة الوصية، فيصح، ولو قال: هذا من مالي لفلان، فهو وصية يعتبر القبول ممن يتصور منه مع التعيين، فلو أوصى لمسجد أو لغير معين كالفقراء، لم يحتج إلى قبول.

(وتصح) الوصية بالمال **(من البالغ الرشيد، عدلاً كان، أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة، مسلماً أو كافراً)** لأن هبتهم صحيحة، فالوصية أولى[3]. وحاصله أن من جاز تصرفه في ماله، جازت وصيته، والمراد ما لم يعاين الموت قاله في «الكافي»[4] لأنه لا قول له، والوصية قول، وظاهره في الكافر لا فرق بين الذمي والحربي، وفيه احتمال، لأنه لا حرمة له، ولا لماله. ومقتضاه أنها تصح وصية العبد إن قلنا: يملك أو عتق، ثم مات بعدها. والحاصل أنها تصح من البالغ العاقل مطلقاً، قال في «المستوعب»: لا يختلف المذهب في هذا، والضعيف في عقله إن منع ذلك رشده في ماله، فهو كالسفيه وإلا

---

(١) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني، والكافي. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤١٤)، انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٦٥).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٤).

(٣) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٦).

(٤) ذكره في الكافي. وقال: ومن عاين الموت لا تصح وصيته لأنه لا قول له والوصية قول. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٦٧).

ومن السفيه في أصح الوجهين، ومن الصبي العاقل، إذا جاوز العشر، ولا تصح ممن له دون السبع. وفيما بينهما روايتان، ولا تصح من غير عاقل كالطفل

فكالعاقل ذكره في «الشرح»[(١)] **(و)** تصح **(من السفيه)** بمال لا على أولاده **(في أصح الوجهين)** وهو قياس قول أحمد[(٢)]، قال الخبري: هو قول الأكثرين، لأنه إنما حجر عليه لحفظ ماله، وليس فيها إضاعة لماله، لأنه إن عاش كان ماله له، وإن مات، فله ثوابه، وهو أحوج إليه من غيره. والثاني: لا تصح[(٣)]، لأنه محجور عليه في تصرفاته، فلم تصح منه كالهبة، والأول نصره في «الشرح» بأنه عاقل مكلف، فصحت منه كعبادته[(٤)].

(ومن الصبي العاقل إذا جاوز العشر) نقله صالح وحنبل[(٥)]، قال أبو بكر: لا يختلف المذهب في صحتها[(٦)]، لما روى سعيد أن صبياً من غسان له عشر سنين أوصى لأخوال له، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأجاز وصيته، وروى مالك في «موطأه» بإسناده عنه[(٧)] نحوه. وانتشر، ولم ينكر، ولأنه تصرف تمحض نفعاً له، فصح منه كالإسلام والصلاة، ولأنه لا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا أخراه بخلاف الهبة والعتق المنجز، فإنه تفويت لماله، وقيده الخرقي إذا وافق الحق[(٨)] وهو مراد في جميع الوصايا.

(ولا تصح ممن له دون السبع) قال أبو بكر: لا يختلف المذهب فيه[(٩)]، لأنه لا تمييز له، ولا تصح عبادته ولا إسلامه، وعنه: تصح لسبع كعبادته **(وفيما بينهما)** أي: بين السبع والعشر **(روايتان)**[(١٠)] أقيسهما: أنها تصح، لأنه عاقل فيصح إسلامه، ويؤمر بالصلاة، وتصح منه، كمن جاور العشر. والثانية: لا تصح وهي ظاهر «الوجيز» لأنه ضعيف الرأي، أشبه من له دون السبع، ومن الأصحاب كالقاضي وأبي الخطاب، وهو

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢٠).

(٢) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٦)

(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. وقال: حكاه أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٦).

(٤) كذا ذكره في الشرح ونصره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٦، ٤١٧).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٧).

(٦) ذكره في الكافي. وقال: قال أبو بكر. إذا جاوز العشر صحت وصيته رواية واحدة. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢١٨).

(٧) أخرجه مالك في الموطأ: الوصية (٢/ ٧٦٢) [باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه)

(٨) كذا قيده الخرقي في مختصره. انظر مختصر الخرقي مع المغني (٦/ ٥٢٦).

(٩) ذكره في الكافي والشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٧). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٦٨).

(١٠) اطلقهما في المغني والشرح والكافي. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٢٧). انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٧). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٦٨).

والمجنون والمبرسم، وفي السكران وجهان. وتصح وصية الأخرس بالإشارة، ولا

ظاهر نقل الميموني أنه لا يقيد بسن، بل إذا عقل تصح منه[١]، وعلم منه أنه إذا جاوز العشر قبل البلوغ أنها تصح في المنصوص، وعنه: إذا بلغ ثنتي عشرة سنة حكاها ابن المنذر، وهي قول إسحاق[٢]، وفيه وجه أنها لا تصح منه حتى يبلغ تبعاً لابن عباس والحسن ومجاهد[٣]، لأنه تبرع بالمال، فلم تصح منه كالهبة، والفرق واضح، وهذا في الصبي، وأما الجارية، فقد نص في رواية حنبل أنها إذا بلغت تسع سنين.

(ولا تصح من غير عاقل كالطفل) وهو من له ست سنين فما دونها **(والمجنون والمبرسم)** وهو قول الأكثر فيهما، وفي «المغني»: لا نعلم أحداً قال بخلافه إلا إياس بن معاوية، فإنه أجاز وصية الصبي والمجنون إذا وافقت الحق[٤]، وفيه نظر، لأنه لا حكم لكلامهما ولا تصرفهما، فالوصية كذلك، بل أولى، فإنه إذا لم يصح إسلامه وصلاته التي هي محض نفع لا ضرر فيها، فأولى أن لا يصح بذله لمال يتضرر به وارثه، لكن إن كان يجن في الأحيان، فأوصى حال إفاقته، فإنها تصح، لأنه في حكم العقلاء في شهادته، ووجوب العبادة عليه، والمغمى عليه كذلك **(وفي السكران وجهان)** أصحهما: لا تصح[٥]، لأنه غير عاقل، أشبه المجنون، وطلاقه إنما وقع تغليظاً عليه، لارتكابه المعصية. والثاني: يصح بناء على طلاقه[٦].

(وتصح وصية الأخرس بالإشارة)[٧] أي: إذا فهمت، لأنها أقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما، فإن لم تفهم، فلا حكم لها **(ولا تصح وصية من اعتقل لسانه بها)** أي: بالإشارة المفهمة إذا لم يكن مأيوساً من نطقه ذكره القاضي وابن عقيل[٨]، وقاله الثوري، والأوزاعي[٩]، لأنه غير مأيوس من نطقه، وكالقادر على الكلام **(ويحتمل أن يصح)** كالأخرس[١٠]، واختاره ابن المنذر[١١]، واحتج بأنه عليه السلام صلى وهو قاعد،

---

(١) قال المغني والشرح: وقال القاضي وأبو الخطاب: تصح وصية الصبي إذا عقل. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٧). انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٢٧).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٢٧).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٢٧).

(٤) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٢٨).

(٥) نصره في المغني وقدمه في الشرح. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٢٩). انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٩).

(٦) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤١٩).

(٧) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢٠).

(٨) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢٠).

(٩) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٢٩).

(١٠) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢٠).

(١١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٢٩).

تصح وصية من اعتقل لسانه بها، ويحتمل أن يصح، وإن وجدت وصيته بخطه، صحت ويحتمل أن لاتصح حتى يشهد عليه بما فيها.

وأشار إليهم أن يقعدوا[١]. رواه البخاري. وأخرجه ابن عقيل وجهاً إذا اتصل باعتقال لسانه الموت[٢]، والأول أشهر، والفرق واضح **(وإن وجدت وصيته بخطه)** الثابت بإقرار وارثه أو ببينة **(صحت)** نص عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم، وفيه: وعرف خطه، وكان مشهور الخط يقبل ما فيها[٣]، لقوله عليه السلام: «ما حق امرىء»[٤] الخبر فلم يذكر شهادة، ولأن الوصية يتسامح فيها، ويصح تعليقها على الخطر والغرر وغيره، فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث، وكتابة الطلاق **(ويحتمل أن لا تصح حتى يشهد عليه بما فيها)** هذا رواية[٥] عن أحمد، وهي قول الحسن، وأبي ثور[٦]، لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة فكذا هنا، وأبلغ منه الحاكم، فلو كتبها وختمها، وأشهد عليه بما فيها، لم يصح على المذهب، لأن الشاهد لا يعلم ما فيها، فلم يجز أن يشهد عليه ككتاب القاضي إلى القاضي، وفيها رواية ذكرها الحرقي وهي قول جماعة من التابعين ومن بعدهم، وعليه فقهاء البصرة وقضاتها، واحتج أبو عبيد بكتب رسول الله ﷺ إلى عماله وأمرائه في أمر ولايته وأحكامه وسننه، ثم عمل به الخلفاء إلى عمالهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج والأموال مختومة لا يعلم حاملها ما فيها، وأمضوها على وجهها، وهذا أولى من المنع لظهور دليله. ومن الأصحاب من خرج في كل مسألة رواية من الأخرى، وهذا إذا لم يعلم رجوعه عنها، وإن طالت مدته، وتغيرت أحوال الموصي، لأن الأصل بقاؤه، فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال كسائر الأحكام.

فائدة: يستحب أن يكتب وصيته، ويشهد عليها، لأنه أحوط لها، وأحفظ لما فيها[٧]، وقد روى سعيد عن فضيل بن عياض، عن هشام بن حسان، عن ابن سيرين، عن أنس قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن

---

(١) ذكر في المطبوعة أن الحديث عند «البخاري» والحديث متفق عليه من رواية «عائشة» رضي الله عنها. أخرجه البخاري: الأذان (٢/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤) الحديث (٦٨٨)، ومسلم: الصلاة (١/ ٣٠٩) الحديث (٨٢/ ٤١٢).

(٢) كذا ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٢٩). انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢٠).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢١).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢١).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢٢).

(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢٣).

فصل

والوصية مستحبة لمن ترك خيراً، وهو المال الكثير بخمس ماله، ويكره لغيره

الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور أوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿**إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون**﴾(١) [البقرة: ١٣٢].

فصل

(والوصية) لا فرق فيها بين الصحة والمرض، وعنه في الصحة من رأس المال، وفي المرض من الثلث، وعلى الأول هي العطية المنجزة تنفذ من جميع المال، وذكر ابن أبي موسى أن المدبر في الصحة يقدم على المدبر في المرض إذا لم يحملهما الثلث، وذكر القاضي أن الوصية عطية بعد الموت، فلا يجوز فيها إلا الثلث على كل حال وهي **(مستحبة لمن ترك خيراً)**(٢) لقوله تعالى: ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية**﴾ [البقرة: ١٠٨] نسخ الوجوب وهو المنع من الترك بقي الرجحان، وهو الاستحباب، يؤيده ما روى ابن ماجه عن ابن عمر مرفوعاً: «يقول الله: يا ابن آدم جعلت لك نصيباً من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك وأزكيك»(٣) لكنها تجب على من عليه دين، أو واجب غيره، وعنه: تجب لكل قريب غير وارث، وهذا قول أبي بكر(٤)، وفي «التبصرة» عنه: وللمساكين، ووجه البر، وظاهره أنها لا تستحب لمن لم يترك خيراً، لأنه تعالى شرط ترك الخير، والمعلق بشرط ينتفي عند انتفائه، ولقوله: «إنك أن تذر ورثتك أغنياء»(٥) الخبر **(وهو المال الكثير)** واختلف في مقداره، فعن أحمد إذا ترك دون الألف لا تستحب له الوصية(٦)، فعلم أنه إذا ترك دون الألف لا تستحب له الوصية، فعلم أنه إذا ترك ألف درهم فصاعداً أنها تسن وجزم بها في «الوجيز» وعنه: على أربعمائة دينار.

---

(١) عراه الحافظ السيوطي إلى «الثعلبي» من طريق «فضيل بن عياض». انظر الدر المنثور (١/ ١٣٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢٤).

(٣) أخرجه ابن ماجه: الوصايا (٢/ ٩٠٤) الحديث (٢٧١٠) في الزوائد: في إسناده مقال. لأن صالح بن محمد بن يحيى، لم أر لأحد فيه كلاماً، لا بجرح ولا غيره. ومبارك بن حسان، وثقه ابن معين. وقال النسائي: ليس بالقوي. وقال أبو داود: منكر الحديث. وذكره ابن حبان في الثقات، يخطىء ويخالف. وقال الأزدي. متروك. وباقي رجال الإسناد على شرط الشيخين.

(٤) ذكره في المغني. وقال: وهو قول أبو بكر عبد العزيز. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤١٥).

(٥) أخرجه البخاري: الجنائز (٣/ ١٩٦) الحديث (١٢٩٥)، ومسلم: الوصية (٣/ ١٢٥٠) الحديث (٥/ ١٦٢٨).

(٦) قدمها في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤١٧).

إن كان له ورثة، فأما من لا وارث له، فتجوز وصيته بجميع ماله، وعنه: لا يجوز

وعن ابن عباس: إذا ترك سبعمائة درهم لا يوصي[١]، وقال: من ترك ستين ديناراً ما ترك خيراً. وعن طاوس: هو ثمانون ديناراً، وعن النخعي ألف إلى خمسمائة[٢]، وفي «المغني»[٣] و «الشرح» أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لم تستحب الوصية[٤]، لما علل به النبي ﷺ، فعليه يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم، وغناهم وحاجتهم، فلا يتقيد بقدر من المال، والأشهر أنها تستحب مع غناه عرفاً، وقيل: الغني عرفاً: من له أكثر من ثلاثة آلاف درهم، والمتوسط من له ثلاثة آلاف درهم، والأدنى: من له دونها **(بخمس ماله)** روي عن أبي بكر وعلي، وهو ظاهر قول السلف، قال أبو بكر: رضيت بما رضي الله به لنفسه يعني[٥] في قوله تعالى: **﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾** [الأنفال: ٤١] وقال العلاء بن زياد: أوصي إلي أن أسأل العلماء: أي الوصية أعدل، فما تتابعوا عليه، فهو وصية، فتتابعوا على الخمس[٦]، وقيل: بالثلث للخبر وفي «الإفصاح»: يستحب بدونه، وذكر جماعة بخمسه المتوسط، وذكر آخرون أن من ملك فوق ألف إلى ثلاثة، ونقل أبو طالب: إن لم يكن له مال كثير ألفان أو ثلاثة أوصى بالخمس ولم يضيق على ورثته، وإن كان له مال كثير، فبالربع والثلث، والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذي لا يرثون إذا كانوا فقراء بلا خلاف، قاله ابن عبد البر[٧]، فإن وصى لغيرهم وتركهم، صحت في قول الجماهير **(ويكره لغيره)** أي، لغير من ترك خيراً وهو الفقير **(إن كان له ورثة)** محاويج كذا قيده جماعة. قال في «التبصرة»: رواه ابن منصور، لأنه عدل عن أقاربه المحاويج إلى الأجانب. قال الشعبي: ما من مال أعظم أجراً من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس[٨]. وأطلق في «الغنية» استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير لا يرث، فإن كان غنياً، فلمسكين وعالم ودَين قطعه عن السبب العذر، وكذا قيد في «المغني» استحبابها لقريب بفقره[٩] **(فأما من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله)**[١٠] وروي عن ابن مسعود،

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/٤١٦).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/٤١٦).
(٣) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٦/٤١٧)
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح نقلاً عن شيخه وعمه. انظر الشرح الكبير (٦/٤٢٦).
(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/٤٢٧).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٤٢٨).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٤٢٨).
(٨) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٦/٤١٧).
(٩) كذا قيده في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٦/٤١٨).
(١٠) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٤٢٩).

إلا الثلث، ولا تجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لأجنبي، ولا لوارثه بشيء إلا بإجازة الورثة إلا أن يوصي لكل وارث بمعين بقدر ميراثه، فهل

وقاله أهل العراق[١]، لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث، فإذا عدم، وجب أن يزول المنع لزوال علته، أشبه حال الصحة **(وعنه: لا يجوز إلا الثلث)** وهو قول الأوزاعي، لأن له من يعقل عنه، فلم تنفذ وصيته بأكثر من الثلث، كما لو كان له وارث مع أن المسلمين يرثونه وهو بيت المال، فعلى الأول لو ورثه زوج أو زوجة ورد، بطلت بقدر فرضه من ثلثيه، فيأخذ الوصي الثلث، ثم ذو الفرض من ثلثيه، ثم تتمم الوصية منهما، وقيل: لا تتمم كوارث بفرض ورد، وعليها بيت المال جهة مصلحة لا وارث، ولو وصى أحدهما لآخر، فعلى الأولى كله إرثاً ووصية، وقيل: لا تصح، وعلى الثانية: ثلثه وصية،ثم فرضه، والبقية لبيت المال.

تنبيه: ظاهر كلام أحمد أنه إذا خلف ذا رحم أنه لا يمنع الوصية بجميع ماله، لقوله: ومن أوصى بجميع ماله، ولا عصبة ولا مولى، فجائز، وذلك لأن ذا الرحم إرثه كالفضلة أو الصلة بدليل أنها لا تجب نفقتهم على الصحيح. وظاهر كلام المؤلف أنها لا تنفذ فيما زاد على الثلث، لأن له وارثاً في الجملة، فيدخل في عموم النص كذي الفرض الذي يحجب بعضهم بعضاً.

(ولا تجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لأجنبي، ولا لوارثه بشيء إلا بإجازة الورثة)[٢] وجملته أن الوصية لغير وارث تلزم في الثلث من غير إجازة، وما زاد عليه يتوقف على إجازة الورثة في قول أكثر العلماء، يقول النبي ﷺ لسعد حين قال: أوصي بمالي كله قال: «لا» قال: فالشطر؟ قال: لا، قال: «الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[٣] متفق عليه. وحديث عمران في المملوكين الستة الذين أعتقهم المريض، وليس له مال سواهم[٤] يدل على أنه لا يصح تصرفه فيما زاد على الثلث إذا لم يجز الورثة، وتجوز بإجازتهم، لأن الحق لهم، وأما الوصية للوارث، فكالوصية لغيره بزيادة على الثلث في أنها تصح بالإجازة، وتبطل بالرد بغير خلاف قاله ابن المنذر وابن عبد البر[٥]، لما روى أبو أمامة قال: سمعت رسول الله

---

(١) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٢٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه مسلم: الأيمان (٣/ ١٢٨٨) الحديث (٥٦/ ١٦٦٨)، وأبو داود: العتق (٤/ ٢٧) الحديث (٣٩٥٨)، والترمذي: الأحكام (٣/ ٦٣٦) الحديث (١٣٦٤)، والنسائي: الجنائز (٤/ ٥١ ـ ٥٢) [باب الصلاة على من يحيف في وصيته].

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٢).

تصح؟ على وجهين. وإن لم يف الثلث بالوصايا، تحاصوا فيه، وأدخل النقص

ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[١] رواه أحمد، وأبو داود والترمذي وحسنه، وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً قال: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»[٢] رواه الدارقطني. وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة، وإن أجازها الوارث إلا أن يعطوه عطية مبتدأة أخذاً من ظاهر قول أحمد في رواية حنبل: لا وصية لوارث[٣]، وقاله المزني وغيره لظاهر خبر أبي أمامة، والأكثر على صحتها في نفسها، لأنه تصرف صدر من أهله في محله، فصح كالأجنبي، والخبر قد خص بخبر عمر، وإن الاستثناء من النفي إثبات، فيكون دليلاً على الصحة عند الإجازة، ولو خلا من الاستثناء جاز أن يكون معناه: لا وصية نافذة أو لازمة ونحوهما، أو يقدر: لا وصية لوارث عند عدم الإجازة. وفائدة الخلاف أنها إن كانت صحيحة، فإجازتهم تنفيذ وإلا هبة مبتدأة، ويستثنى من ذلك إذا أوصى بوقف ثلثه على بعض الورثة، فإنه يصح، نص عليه. وحاصله أنها تكره لغير وارث بأكثر من الثلث، وتصح وتلزم بالإجازة، وعنه: تحرم الزيادة عليه، فتبطل وحدها، ولا يجوز لوارث بثلثه، نص عليه وفي «التبصرة» تكره، وتصح على الأصح بالإجازة **(إلا أن يوصي لكل وارث بمعين بقدر ميراثه)** كمن خلف أبناً وبنتاً وعبداً قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون، فأوصى للابن بالعبد، وللبنت بالأمة **(فهل تصح؟ على وجهين)** كذا أطلقهما جماعة أشهرهما: أنها تصح[٤]، لأن حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عارض المريض بعض ورثته أو أجنبياً، فإنه يصح إذا كان بثمن المثل، وإن تضمن فوات عين المال، والثاني: لا يصح إلا بإجازة كل منهما للآخر[٥]، لأن في الأعيان غرضاً صحيحاً، فلا يجوز إبطال حقه منها كما لا يجوز إبطاله من القدر، وكذا وقفه بالإجارة ولو كان الوارث واحداً **(وإن لم**

---

(١) أخرجه أبو داود: الوصايا (٣/١١٣) الحديث (٢٨٧٠)، والترمذي: الوصايا (٤/٤٣٣) الحديث (٢/٢٠) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وابن ماحه: الوصايا (٢/٩٠٥) الحديث (٢٧١٣)، وأحمد: المسند (٥/٣١٥) الحديث (٢٢٣٥٧). انظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/٥٧).

(٢) أخرجه الدارقطني: سننه (٤/٩٨) الحديث (٩٣) وقال: وفيه سهل بن عمار، كذبه الحاكم، وأخرجه ابن عدي في الكامل عن حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. الحديث ليس فيه: إلا أن يجيز الورثة. ولين حبيباً هذا، وقال: أرجو أنه مستقيم الرواية، قاله الزيلعي، وفي الميزان: سهل ابن عمار بن عبد الله العتكي قاضي هراة، ثم قد كان قاضي طرطوس، وهو شيخ أهل الرأي قاله أبو حاتم، وقال أبو إسحاق الفقيه: كذب والله سهل على ابن نافع. وعن إبراهيم السعدي قال: إنه يتقرب إلى الكذب.

(٣) ذكره في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٦/٤٣٣).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٤٣٥).

(٥) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/٤٣٥).

على كل واحد بقدر وصيته وعنه: يقدم العتق. وإن أجاز الورثة الوصية، جازت

يف الثلث بالوصايا، تحاصوا فيه، وأدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته)(١) لأنهم تساووا في الأصل، وتفاوتوا في المقدار، فوجب أن يكون كذلك كمسائل العول، ولا فرق فيه بين العتق وغيره، فلو وصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بمائة، والثالث بمعين قيمته خمسون، ولفداء أسير بثلاثين، ولعمارة مسجد بعشرين وثلث ماله مائة، فجمعت الوصايا كلها، فبلغت ثلاثمئة، فنسبت منها الثلث، فكان ثلثها، فيعطى كل واحد ثلث وصيته **(وعنه: يقدم العتق)**(٢) وما فضل يقسم بين سائر الوصايا على قدرها، وهي قول عمر وشريح والثوري(٣)، لأن فيه حقاً لله تعالى وللآدمي، فكان آكد، لأنه لا يلحقه فسخ وهو أقوى بدليل سرايته ونفوذه من المراهق المفلس، والعطايا المعلقة بالموت كالوصايا في هذا.

فرع: إذا أوصى بعتق عبد بعينه، لزم الوارث إعتاقه ولم يعتق إلا بإعتاقه، فإن امتنع، أجبره الحاكم، فإن أعتقه، أو الحاكم، فهو حر من حين أعتقه، وولاؤه للموصي(٤)، لأنه السبب، وكسبه بين الموت والعتق إرث، وذكر جماعة له، وفي «الفروع»: ويتوجه مثله في موصى يوقفه(٥). وفي «الروضة» الموصى بعتقه ل س بمدبر، وله حكم المدبر في كل أحكامه.

مسألة: إذا أسقط عن وارثه ديناً، أو وصى بقضاء دينه، أو أسقطت صداقها عن زوجها، أو عفا عن جناية موجبة للمال، فهو كالوصية، وإن وصى لغريم الوارث، أو وهب له هبة: صح(٦) كما لو أوصى لولد الوارث، فإن قصد نفع الوارث، لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى.

(وإن أجاز الورثة الوصية) بعد موت الموصي، وعنه: وقبله في مرضه، خرجها القاضي أبو حازم من إذن الشفيع في الشراء، ذكره في «النوادر» واختاره ابن حمدان، والشيخ تقي الدين **(جازت)** بغير خلاف(٧)، لأن الحق لهم، فجازت بإجازتهم، كما تبطل بردهم، وسواء كانت الوصية لوارث أو بزيادة على الثلث لأجنبي وفيه رواية أنها لا

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٦).

(٢) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٦).

(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٧).

(٥) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٨٥).

(٦) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤٢٠).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٧).

وإجازتهم تنفيذ في الصحيح من المذهب، لا تفتقر إلى شروط الهبة، ولا تثبت أحكامها فيها، فلو كان المجيز أباً للمجاز له، لم يكن له الرجوع فيه، ولو كان المجاز عتقاً، وكان الولاء للموصي، يختص به عصبته، ولو كان وقفاً على المجيزين صح، وعنه: ما يدل على أن الإجازة هبة فتنعكس هذه الأحكام ومن

تجوز لوارث **(وإجازتهم تنفيذ في الصحيح من المذهب)**[١] لأنها إمضاء لقول الموروث، ولا معنى للتنفيذ إلا ذلك فيكفي لفظها وهو أجزت وكذا أمضيت، أو نفذت، فإذا وجد شيء منها، لزمت الوصية، وإن لم يقبل الموصى له في المجلس **(لا تفتقر إلى شروط الهبة ولا تثبت أحكامها فيها)** أي: أحكام الهبة، لأنها ليست بهبة **(فلو كان المجيز أباً للمجاز له)** كمن أوصى لولد ولده مع وجوده **(لم يكن له)** أي: للأب **(الرجوع فيه)** لأن الأب إنما يرجع فيما وهب، لا فيما وهبه غيره **(ولو كان المجاز عتقاً)**[٢] بأن أعتق عبداً لا مال له سواه أو وصى بعتقه، فأعتقوه، نفذ العتق في ثلثه، ووقف عتق الباقي على إجازتهم فإن أجازوه، عتق جميعه **(وكان الولاء للموصي)** لأنه هو الذي أعتقه **(يختص به عصبته)** كما لو أعتقه في صحته **(ولو كان وقفاً على المجيزين)** كالوقف على أولاده **(صح)** أي: الوقف رواية واحدة، لأن الواقف عليهم أبوهم.

(وعنه: ما يدل على أن الإجازة هبة)[٣] أخذاً من إطلاقه في رواية حنبل: لا وصية لوارث. وظاهره نفي الوصية مطلقاً، فتكون إجازتهم ابتداء عطية، وأطلقهما أبو الفرج، وخصها في «الانتصار» بالوارث **(فتنعكس هذه الأحكام)** فيفتقر إلى شروط الهبة من القبض[٤] ونحوه، وللأب الرجوع في جميع ما وصى به لابنه، ويكون الولاء مشتركاً بين العصبة وغيرهم من الورثة، والوقف ينبني على صحة وقف الإنسان على نفسه، وكلام القاضي يقتضي أن في صحتها بلفظ الإجازة إذا قلنا: هي هبة وجهين، قال المجد: والصحة ظاهر المذهب، وهذا إنما يظهر في الزائد على الثلث ولهذا قيل: الخلاف مبني على أن الوصية بالزائد على الثلث هل هو باطل أو موقوف على الإجازة؟ وقيل: الخلاف مبني على القول بالصحة، وأما على البطلان، فلا معنى للتنفيذ، وهو أشبه، وقرر الشيخ تقي الدين أن الوارث إذا أسقط حقه قبل القسمة، فإنه يسقط، وطرد هذا في الأعيان

---

(١) كذا ذكر ابن أبي عمر في الشرح. وقال: لأن ظاهر المذهب أن الوصية للوارث وللأجنبي بالزيادة على الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٧).

(٢) هذا على القول بأنها إجازة مجردة. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٨).

(٣) قال ابن أبي عمر في الشرح: قال بعض أصحابنا الوصية باطلة فعلى هذا تكون هبة تفتقر إلى شروط الهبة وتثبت فيها أحكامها. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٧).

(٤) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٨).

أوصى له، وهو في الظاهر وارث، فصار عند الموت غير وارث، صحت الوصية له، وإن أوصى له، وهو غير وارث، فصار عند الموت وارثاً، بطلت لأن اعتبار الوصية بالموت،

المشاعة، كالغانم إذا أسقط حقه من الغنيمة، والموقوف عليه إذا أسقط حقه في الوقف، والمضارب إذا أسقط حقه في الربح.

فوائد أخر منها: إذا أوصى بمجهول، فأجازه الوارث، فإن قلنا: هي تنفيذ صحت، وإلا فوجهان.

ومنها: لو حلف لا يهب، فأجاز، فإن قلنا: هي عطية حنث، وإلا فلا.

ومنها: إجازة المفلس، فقال في «المغني»: إنها نافدة وهو منزل على القول بالتنفيذ[1]، ويخرج على قول القاضي خلافه، لأنه ليس من أهل التبرع.

ومنها: أن ما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز هل يزاحم بالزائد ما لم يجاوزه هو مبني على هذا الاختلاف ذكره المجد. قال الشيخ زين الدين بن رجب: وأشكل توجيهه على الأصحاب وهو واضح، فإنه إذا كانت معنا وصيتان، إحداهما مجاوزة للثلث، والأخرى لا تجاوزه كنصف وثلث، فأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة، فإن قلنا: الإجازة تنفيذ، زاحم صاحب النصف صاحب الثلث بنصف كامل، فيقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب النصف ثلاثة أخماسه، وللآخر خمساه، ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالإجازة، وإن قلنا: هي عطية، فإنما يزاحمه بثلث خاصة إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة، لم تتلق من الميت، فلا تزاحم به الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين، ثم يكمل لصاحب النصف ثلثه بالإجازة.

(ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث) كمن أوصى لأحد إخوته **(فصار عند الموت غير وارث)** بسبب تجدد ابن للموصي **(صحت الوصية له)**[2] لأن الأخ عند الموت ليس بوارث، والاعتبار في الوصية بالموت، لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصى له، ومعناه أنها صحيحة في الثلث، وما زاد عليه موقوف على الإجازة **(وإن أوصى له وهو غير وارث)** كمن أوصى لأخيه مع وجود ابنه **(فصار عند الموت وارثاً بطلت)** وحكاه في «الرعاية» قولاً، والمذهب أنها لا تصح إلا بإجازة بقية الورثة **(لأن اعتبار الوصية بالموت)** بغير خلاف نعلمه[3]، فلو وصى لثلاثة

---

(١) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة. وقال: إن قلنا هي تنفيذ صحت. وإن قلنا الإجازة هبة لم تصح منه لأنه ليس له هبة ماله. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤٢٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٩).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٩).

ولا تصح إجازتهم وردهم إلا بعد موت الموصي، وما قبل ذلك لا عبرة به، ومن أجاز الوصية، ثم قال: إنما أجزت، لأنني ظننت المال قليلاً، فالقول قوله مع يمينه، وله الرجوع بما زاد على ظنه في أظهر الوجهين. إلا أن تقوم به بينة، وإن

إخوة له مفترقين ولا ولد له، ومات، لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب إلا بإجازة الورثة، وإن ولد له ابن، صحت الوصية للجميع من غير إجازة إذا لم تتجاوز الثلث، وإن ولد له بنت، جازت الوصية بغير الأخ من الأبوين، فيكون لهما ثلثا الموصى بينهما.

فرع: لو وصى لامرأة أجنبية، وأوصت له، ثم تزوجها، لم تجز وصيتهما إلا بالإجازة، وإن أوصى أحدهما للآخر، ثم طلقها، جازت الوصية[1]، لأنه صار غير وارث إلا أنه إن طلقها في مرض موته، فقياس المذهب أنها لا تعطى أكثر من ميراثها[2]، لأنه متهم أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية، فلم ينفذ، كما لو طلقها في مرض موته، وأوصى لها بأكثر من ميراثها.

(**ولا تصح إجازتهم وردهم إلا بعد موت الموصي**) نص عليه[3]، لأنه حق لهم حينئذٍ، فتصح منهم الإجازة والرد، كسائر الحقوق (**وما قبل ذلك لا عبرة به**) هذا زيادة إيضاح، فدل على أن الحق لم يملكوه، فلم يصح منهم ما ذكر كالمرأة تسقط مهرها قبل النكاح، والشفيع يسقط شفعته قبل البيع وقد سبق.

فرع: لا تصح الإجازة والرد إلا من جائز التصرف، وتقدم الخلاف في المفلس والسفيه (**ومن أجاز الوصية**) كما إذا كانت بجزء مشاع زائد على الثلث (**ثم قال: إنما أجزت، لأنني ظننت المال قليلاً**) كما إذا أوصى بنصف ماله، فأجازه الوارث وكان المال ستة آلاف، فقال: ظننته ثلاثة آلاف (**فالقول قوله**) لأن الإجازة إما تنفيذ أو هبة، وكلاهما لا يجوز في المجهول (**مع يمينه**)[4] لأنه يحتمل كذبه (**وله الرجوع بما زاد على ظنه في أظهر الوجهين**) جزم به في «الوجيز» فعلى هذا يرجع بخمسمئة، لأنه رضي بإجازة الوصية على الزائد على الثلث خمسمئة، فكانت ألفاً، فيرجع بخمسمئة فيحصل للموصى له ألفان وخمسمئة. والثاني: أنه لا يقبل قوله[5]، لأنه أجاز عقداً له الخيار في فسخه، فبطل خياره، كما لو أجاز البيع من له الخيار في فسخه بعيب، أو خيار (**إلا أن تقوم به**

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٣٩).

(٢) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٠).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: نص عليه في رواية أبي طالب. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٠).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤١).

(٥) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٢).

كان المجاز عيناً فقال: ظننت باقي المال كثيراً، لم يقبل قوله في أظهر الوجهين، ولا يثبت الملك للموصى له إلا بالقبول بعد الموت، فأما قبوله ورده قبل الموت،

بينة) تشهد باعترافه بقدره، أو يكون المال ظاهراً لا يخفى عليه، لم يقبل قوله إذا قلنا: الإجازة تنفيذ، وإن قلنا: هي هبة، فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في الهبة في مثله، ومن الأصحاب كالقاضي، والمجد، بنى هذه المسألة على أنه يعتبر أن يكون المجاز معلوماً للمجيز أم لا، فذكر المجد أنه لو أجاز قدراً مستوياً من المال، ثم قال: ظننت المال قليلاً أنه لا يقبل قوله، ولا تنافي بينهما لوجهين، أحدهما: أن صحة إجازة المجهول لا تنافي ثبوت الرجوع فيه إذا تبين فيه ضرر على المجيز لم يعلم استدراكاً لظلامته كما نقول فيمن أسقط شفعته لمعنى، ثم بان بخلافه، فإن له العود إليها، فكذلك هنا إذا أجاز الجزء الموصى به يظنه قليلاً، فبان كثيراً، فله الرجوع بما زاد على ظنه. والثاني: أنه إذا اعتقد أن النصف الموصى به مثلاً مئة وخمسون درهماً، ثم بان ألفاً، فهو إنما أجاز خمسين، لم يجز أكثر منها، فلا يجوز أكثر منها، فلا تنفذ إجازته في غيرها، وهذا بخلاف ما إذا جاز النصف **(وإن كان المجاز عيناً)** كعبد تزيد قيمته على الثلث **(فقال: ظننت باقي المال كثيراً، لم يقبل قوله في أظهر الوجهين)**[١] لأن العبد معلوم لا جهالة فيه. والثاني: أنه يملك الفسخ[٢]، لأنه قد يسمح بذلك ظناً منه أنه يبقى له من المال ما يكفيه فإذا بان خلاف ذلك، لحقه الضرر في الإجازة، فملك الفسخ كالأولى، وقيل: يصح وجهاً واحداً، لأن المجاز معلوم، وكذا الخلاف فيما إذا كان المجاز مبلغاً معلوماً، فلو كان العبد قيمته ستمئة، فيجيز الوصية بناء على أن المال ألف مثلاً، ثم تبين أنه ستمئة فيدعي أنه إنما أجاز بناء على ذلك، فعلى الأول والثالث جميع العبد للموصى له، وعلى الثاني: ثلثا العبد وتسعه، لأن له ثلث المال بالأصل وهو أربعمئة، وقد أجاز له ستة وستين وثلثين، لأن ذلك هو ما بين الألف وستمئة المظنونة قيمة العبد. قال الشيخ تقي الدين: فإن قال: ظننت أن قيمته ألف، فبان أكثر، قبل وليس نقضاً لصحة الإجازة ببينة أو إقرار، قال: وإن أجاز، وقال: أردت أصل الوصية، قبل[٣].

(ولا يثبت الملك للموصى له إلا بالقبول بعد الموت) أي: إذا كانت لمعين يمكن القبول منه في قول جمهور الفقهاء[٤]، لأنه تمليك مال، فاعتبر قبوله كالهبة. قال أحمد: الهبة والوصية واحدة[٥]، ولا يتعين القبول باللفظ، بل يحصل به، وبما قام مقامه كالهبة

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٢).

(٢) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٢).

(٣) ذكره في شرح المنتهى بنصه وتمامه. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٤٣).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٢).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٢، ٤٤٣).

فلا عبرة به فإن مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصية، وإن ردها بعده، بطلت أيضاً وإن مات بعده وقبل الرد والقبول، أقام وارثه مقامه ذكره

والبيع، ويجوز القبول على التراخي كالفور، وحينئذٍ الملك له شرطان الأول: القبول، الثاني. أن يكون القبول بعد موت الموصي، لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق[1]، فأما إن كانت لغير معين كالفقراء، أو لا يمكن حصرهم كبني تميم أو على مصلحة مسجد أو حج، لم يفتقر إلى قبول، ولزمت بمجرد الموت، لأن اعتبار القبول منهم متعذر، فسقط اعتباره كالوقف عليهم، ولا يتعين واحد منهم، فيكتفي به، ولو كان فيهم ذو رحم من الموصى له، كمن أوصى بعبد للفقراء وأبوه منهم، لم يعتق عليه، لأن الملك لا يثبت لكل منهم إلا بالقبض **(فأما قبوله ورده قبل الموت، فلا عبرة به)** لأنه لم يثبت له حق **(فإن مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصية)** في قول أكثر العلماء[2] لأنها عطية صادفت المعطي ميتاً، فلم تصح كما لو وهب ميتاً إلا أن يكون أوصى بقضاء دينه، فلا بطل، قاله الحارثي وغيره **(وإن ردها بعده، بطلت أيضاً)** للرد أحوال:

منها: أن يردها قبل موت الموصي، فلا يصح الرد[3] وقد ذكره، لأن الوصية لم تقع بعد، أشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع، ولأنه ليس بمحل للقبول.

ومنها: أن يردها بعد الموت وقبل القبول وهي مسألة المتن، فيصح الرد، وتبطل الوصية بغير خلاف نعلمه[4]، لأنه أسقط حقه في حالة يملك قبوله وأخذه، أشبه عفو الشفيع عنها بعد البيع.

ومنها: أن يرد بعد القبول والقبض، فلا يصح الرد[5]، لأن ملكه قد استقر عليه، أشبه رده كسائر أملاكه إلا أن ترضى الورثة بذلك، فتكون هبة منه لهم يفتقر إلى شروطها.

ومنها: أن يرد بعد القبول وقبل القبض، فلا يصح الرد[6]، لأن الملك يحصل فيه بالقبول من غير قبض، وقيل: يصح فيما كيل أو وزن دون المعين في الأشهر فيهما، وقيل: يصح مطلقاً بناء على أن القبض معتبر[7] فيه، فإن لم يقبل، فكمتحجر مواتاً،

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: ولذلك لم يصح رده. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٣).
(٢) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٣).
(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٤).
(٤) ذكره في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٤).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٤).
(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٤).
(٧) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٤).

الخرقي، وقال القاضي: تبطل الوصية في قياس قوله، وإن قبلها بعد الموت، ثبت الملك حين القبول في الصحيح فما حدث قبله من نماء منفصل، فهو لورثته وإن

أي: للورثة مطالبته بأحدهما، فإن امتنع، حكم عليه بالرد، وسقط حقه منها، وكل موضع صح الرد قبل القبول، أو القبض، فالمردود إرث، وليس له رده إذن إلى بعض الورثة ولا إلى غيرهم، وإذا امتنع الرد بعد القبول والقبض، فله هبته وتمليكه لوارث وغيره.

فرع: يحصل الرد بقوله: رددت الوصية وكذا لا أقبلها، قال أحمد: إذا أوصى لرجل بألف، فقال: لا أقبلها، فهي لورثته[1].

(وإن مات بعده وقبل الرد والقبول، أقام وارثه مقامه ذكره الخرقي)[2] قدمه في «الفروع»[3] وجزم به في «الوجيز» لأنه حق ثبت للموروث، فينتقل إلى الوارث بعد موته، لقوله عليه السلام: «من ترك حقاً، فلورثته»[4] وكخيار العيب. ثم إن كان الوارث جماعة، اعتبر القبول، والرد من جميعهم، وإن رد بعض، وقبل آخر، وترتب على كل حكمه، فإن كان فيهم مولياً عليه، تقيد وليه بفعل الأحظ **(وقال القاضي: تبطل الوصية)** وهو رواية، لأنها تفتقر إلى القبول، فإذا مات قبله، بطلت كالهبة **(في قياس قوله)** أي: قول الإمام، لأنه خيار لا يعتاض عنه، فبطل كخيار المجلس والشرط والشفعة، نص عليه، وهذا مثله، وحكى في «المغني»[5] و «الشرح» البطلان عن ابن حامد، وأن القاضي قال: هو قياس المذهب[6] **(وإن قبلها بعد الموت، ثبت الملك)** للموصى له **(حين القبول في الصحيح)** من المذهب، أومأ إليه أحمد[7] وهو قول أهل العراق[8]، لأنه تمليك عين لمعين تفتقر إلى القبول، فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود، والقبول من تمام

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٥، ٤٤٦).

(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٦).

(٣) قدمه ابن مفلح في الفروع وقال: وإن مات بعده قبل قبوله ورده فوارثه كهو. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٨٣).

(٤) أصله متفق عليه بلفظ «من ترك مالاً فلورثته» من حديث «أبي هريرة»، أخرجه البخاري: الاستقراض (٥/ ٧٥) الحديث (٢٣٩٨)، ومسلم: الفرائض (٣/ ١٢٣٧) الحديث (١٤/ ١٦١٩).

(٥) نص عليه في المغني. وقال: وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن الوصية تبطل لأنه عقد يفتقر إلى القبول فإذا مات من له القبول قبله بطل العقد كالهبة. وقال القاضي: هو قياس المذهب لأنه خيار لا يعتاض عنه فبطل بالموت كخيار المجلس. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤٣٩).

(٦) نص عليه ابن أبي عمر في الشرح وتبع فيه شيخه وعمه الموفق فيما ذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٦).

(٧) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٨).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٨).

كان متصلاً، تبعها، وإن كانت الوصية بأمة، فوطئها الوارث قبل القبول، فأولدها صارت أم ولد له، ولا مهر عليه، وولده حر، لا يلزمه قيمته وعليه قيمتها للموصي، وإن وصى له بزوجته، فأولدها قبل القبول، لم تصر أم ولد له وولده

السبب، والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه، وفيه وجه آخر ذكره أبو الخطاب، وقدمه في «الرعاية» أنه إذا قبل، تبينا أن الملك ثبت حين موت الموصي[1]، لأن ما وجب انتقاله بالقبول، وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب كالهبة، واختار أبو بكر أن الملك يقف مراعى وعلى الأول هل هي قبل القبول على ملك الميت أو الورثة؟ فيه وجهان، ونص أحمد في مواضع أنه لا يعتبر له القبول، فيملكه قهراً كالميراث، وحكاه الحلواني عن الأصحاب، ولهذا الاختلاف فوائد نبه المؤلف على بعضها.

(فما حدث قبله) أي: قبل القبول **(من نماء منفصل)** كالولد والثمرة **(فهو لورثته)**[2] لأنه ملكهم، فعلى هذا يزكونه، وقيل: للميت، وقيل: منذ مات الوصي فيزكيه، وفي «القواعد» أن النماء المنفصل إن قلنا: هو على ملك الموصى له، فهو له لا يحسب عليه من الثلث، وإن قلنا: هو ملك الميت فتتوفر به التركة، فيزداد به الثلث، وإن قلنا على ملك الورثة، فنماؤه لهم خاصة، وذكر القاضي في خلافه أن ملك الموصى له لا يتقدم القبول، وأن النماء قبله للورثة مع أن العين باقية على حكم مال الميت، فلا يتوفر به الثلث، لأنه لم يكن ملكاً له حين الموت **(وإن كان متصلاً، تبعها)**[3] كما يتبع في العقود والفسوخ **(وإن كانت الوصية بأمة فوطئها الوارث قبل القبول)** أي: قبول الموصى له **(فأولدها صارت أم ولد له)**[4] لأنه وطيء مملوكته **(ولا مهر عليه)** لأن الإنسان لا يجب عليه مهر من وطء مملوكته **(وولده حر)** لأنه وطئها في ملكه **(لا يلزمه قيمته)** لأنه لا حق فيه لأحد، بل انعقد حراً **(وعليه قيمتها للموصي)** إذا قبلها[5]، لأنه فوتها عليه، أشبه ما لو أتلفها، لا يقال: كيف قضيتم هنا بعتقها، وهي لا تعتق بإعتاقه، لأن الاستيلاد أقوى بدليل نفوذه من المجنون والمراهق، والشريك المعسر، وإن لم ينفذ إعتاقهم، لكن إذا وطئها الموصى له قبل قبولها، كان ذلك قبولاً لها، ويثبت الملك له كوطء من له الخيار[6].

(وإن وصى له بزوجته، فأولدها قبل القبول، لم تصر أم ولد له) لأنها لم تصر ملكاً

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. وقال: ذكره أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٤٨).

(٢) أي على الوجه الأول. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٠).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥١).

رقيق، ومن أوصى له بأبيه فمات قبل القبول، فقبل ابنه عتق الموصى به، حينئذ ولم يرث شيئاً ويحتمل أن يثبت الملك حين الموت فتنعكس هذه الأحكام

له بعد **(وولده رقيق)**[١] لأنه من وطء في ملك غيره **(ومن أوصى له بأبيه فمات)** الموصى له **(قبل القبول، فقبل ابنه)** صح و **(عتق الموصى به)** وهو الجد **(حينئذ)** أي: حين القبول **(ولم يرث)** من ابنه **(شيئاً)**[٢] لأن حريته إنما حدثت حين القبول بعد أن صار الميراث لغيره **(ويحتمل أن يثبت الملك حين الموت)** كالبيع **(فتنعكس هذه الأحكام)** فيكون النماء المنفصل للموصى له كالمتصل، لأنه نماء ملكه، وفي الثانية أنها لا تصير أم ولد له، لأنه وطء في غير ملك وهي باقية على الرق، وعليه المهر، لأنه وطيء مملوكة غيره، وولده رقيق لما ذكرنا. وفي الثالثة يكون حر الأصل، ولا ولاء عليه[٣]، وأمه أم ولد، لأنها علقت منه بحر في ملكه، وفي الرابعة تثبت حريته من حين موت الموصي، ويرث من ابنه السدس[٤]، وللخلاف فوائد أخرى.

منها: لو أوصى بأمة لزوجها، فلم يعلم حتى أولدها، ثم قبلها، فإن قيل: يملكها بالموت، فولده حر وهي أم ولده، ويبطل نكاحه بالموت، وإن قيل: لا يملكها إلا بعد القبول، فنكاحه باق قبل القبول، وولده رقيق للوارث.

ومنها: لو زوج أمته بابنه، ثم وصى بها لآخر وهي تخرج من الثلث، لم ينفسخ نكاح الابن، وعلى الثاني عكسه.

ومنها: لو وصى لرجل بأرض، فبنى الوارثُ فيها، أو غرس قبل القبول ثم قبل، ففي «الإرشاد» إن كان الوارث عالماً بالوصية قلع غرسه وبناؤه مجاناً، وإن كان جاهلاً، فوجهان قال في «القواعد»: وهذا متوجه على القول بالملك بالموت أما إن قيل: إنها قبل القبول على ملك الوارث، فهو كبناء مشتري الشقص المشفوع وغرسه، فيكون محترماً يتملك بقيمته.

ومنها: لو بيع شقص في تركة الورثة والموصى له قبل قبوله، فإن قلنا: الملك له من حين الموت، فهو شريك للورثة في الشفعة، وإلا فلا حق له فيها.

ومنها: جريانه من حين الموت في حول الزكاة، فإن قلنا: يملكه الموصى له جرى في حوله، فإن قلنا: للورثة، فهل يجري في حولهم حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم، أم لا لضعف ملكهم فيه، وتزلزله، وتعلق حق الموصى له به فهو كمال المكاتب؟ فيه تردد.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥١).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥١).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥١).

فصل

ويجوز الرجوع في الوصية، فإذا قال: قد رجعت في وصيتي، أو أبطلتها، أو نحو ذلك، بطلت فإن قال في الموصى به هذا لورثتي أو ما أوصيت به لفلان كان رجوعاً، وإن وصى به لآخر، ولم يقل ذلك، فهو بينهما، وإن باعه أو وهبه أو

ومنها: لو نقص الموصى به في سعر أو صفة، فذكر جماعة أنه يقوم بسعره وقت الموت وفي «المحرر» إن قلنا: يملكه بالموت، اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول[١]، لأن الزيادة حصلت في ملكه، فلا تحسب عليه، والنقص لم يدخل في ضمانه، وإن قلنا: يملكه من حين القبول، اعتبرت قيمته يوم القبول سعراً وصفة[٢]، لأنه لم يملكه قبل ذلك، وذكر الخرقي، ونص عليه أنه تعتبر قيمته يوم الوصية، ولم يحك في «المغني» خلافاً، فظاهره أنه يعتبر سعره بيوم الموت على الوجوه كلها[٣]، لأن حق تعلق بالموصى به تعلقاً قطع تصرف الورثة فيه، فيكون ضمانه عليه كالعبد الجاني.

فصل

(**ويجوز الرجوع في الوصية**)[٤] لقول عمر: يغير الرجل ما شاء في وصيته[٥]، وهو اتفاق في غير الوصية بالعتق، ولأنها عطية تتنجز بالموت، فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه. وقال الشعبي وغيره: يغير ما شاء منها إلا العتق[٦]، لأنه إعتاق بعد الموت، فلم يملك تغييره كالتدبير. وجوابه بالمنع، ولو سلم، فالوصية تفارق التدبير، فإنه تعليق على شرط، فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة (**فإذا قال: قد رجعت في وصيتي، أو أبطلتها، أو نحو ذلك**) كغيرتها، أو فسختها (**بطلت**) لأنه صريح في الرجوع (**فإن قال في الموصى به: هذا لورثتي**) لأن ذلك ينافي كونه وصية (**أو**) قال: (**ما أوصيت به لفلان كان رجوعاً**)[٧] بغير خلاف نعلمه لرجوعه عن الأول وصرفه إلى الثاني، أشبه ما لو صرح بالرجوع (**وإن وصى به لآخر ولم يقل ذلك، فهو بينهما**)[٨] في قول الجمهور، لتعلق حق كل واحد منهما على السواء، فوجب أن يشتركا فيه كما لو قال: هو

---

(١) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٨٤).

(٢) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٨٤).

(٣) كذا ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٨٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٣).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٣).

(٧) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٤).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٤).

رهنه، كان رجوعاً، وإن كاتبه أو دبره أو جحد الوصية فعلى وجهين، وإن خلطه بغيره على وجه لا يتميز، أو أزال اسمه، فطحن الحنطة، أو خبز الدقيق، أو جعل الخبز فتيتاً، أو نسج الغزل، أو نجر الخشبة باباً ونحوه، أو انهدمت الدار، وزال اسمها، فقال القاضي: هو رجوع، وذكر أبو الخطاب فيه وجهين، وإن وصى له

بينهما. وقيل: للثاني، ونقل الأثرم: يؤخذ بآخر الوصية، وهو قول عطاء وطاوس[١]، لأن الثانية تنافي الأولى، فإذا أتى بها، كان رجوعاً، كما لو قال: هذا لورثتي، ورد بالفرق، وفي «التبصرة» للأول، وأيهما مات، فهو للآخر، لأنه اشتراك تزاحم.

فرع: لو وصى بثلثه لرجل، ثم بثلثه لآخر، فمتغايران، وفي الرد يقسم بينهما، ولو وصى بجميع ماله لرجل، ثم وصى به لآخر، فهو بينهما.

(وإن باعه أو وهبه أو رهنه، كان رجوعاً)[٢] لأنه أزال ملكه عنه، وذلك ينافي الوصية، والرهن يراد للبيع، أشبه ما لو باعه، ولأن الوصية تنقل الملك حين الموت، وذلك بقيمة القابلية له، والقابلية للنقل غير موجودة فيما رهنه، وكذا إن كان ثوباً، ففصله ولبسه، أو جارية، فأحبلها، أو أولدها **(وإن كاتبه أو دبره أو جحد الوصية)** أو أوجبه في بيع هبة، فلم يقبل، أو عرضه في بيع أو رهن، أو وصى ببيعه، أو هبته **(فعلى وجهين)** أصحهما: أنه رجوع[٣]، لأن الكتابة والتدبير أقوى من الوصية، لأنه يتنجز بالموت، فيسبق أخذ الموصى له وجحدها ظاهر في الرجوع، وفي الباقي يدل على اختياره الرجوع. والثاني: لا يكون رجوعاً[٤]، لأن الكتابة والتدبير لا يخرج بهما عن ملكه، والوصية عقد فلا تبطل بالجحود كسائر العقود، وكإيجاره وتزويجه ولبسه وسكناه، وهذا كله إذا كانت بمعين، فإذا كانت بثلث ماله، فيتلف أو يبيعه، ثم يملك مالاً آخر، فهي باقية وليس برجوع.

(وإن خلطه بغيره على وجه لا يتميز) ولا ينفصل عنه غالباً، قاله في «الرعاية» **(أو أزال اسمه فطحن الحنطة، أو خبز الدقيق، أو جعل الخبز فتيتاً، أو نسج الغزل، أو نجر الخشبة باباً ونحوه، أو انهدمت الدار وزال اسمها، فقال القاضي: هو رجوع)**[٥] صححه في «المحرر»[٦] وجزم به في «الوجيز» لأنه أزال اسمه، وأخرجه عن دخوله في الاسم الدال على الموصى به **(وذكر أبو الخطاب فيه وجهين)** أحدهما: أنه رجوع، وقاله أكثر

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٥).
(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٦).
(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٧).
(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٨).
(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٨).
(٦) صححه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٧٦).

بقفيز من صبرة، ثم خلط الصبرة بأخرى، لم يكن رجوعاً، فإن زاد في الدار عمارة، أو انهدم بعضها، فهل يستحقه الموصى له؟ على وجهين وإن وصى لرجل

العلماء، ونصره في «الشرح»[١]. والثاني: واختاره أبو الخطاب: إنه ليس برجوع[٢]، لأن الموصى به باق، أشبه غسل الثوب وهو لا يسمى غزلاً، كما لا يسمى الغزل كتاناً، وكذا الخلاف إذا ضرب البقرة أو ذبح الشاة، أو بنى، أو غرس، ذكرهما ابن رزين في وطئه.

فرع: إذا حدث بالموصى به ما يزيل اسمه من غير فعل الموصي، كالحب إذا سقط، وصار زرعاً، والدار إذا انهدمت، وصارت فضاء، فوجهان، أشهرهما: البطلان[٣]، لأن الباقي لا يتناوله الاسم.

(وإن وصى له بقفيز من صبرة، ثم خلط الصبرة بأخرى لم يكن رجوعاً)[٤] لأنه كان مشاعاً، وبقي على إشاعته وسواء خلطها بمثلها أو دونها، أو خير منها وقيل: إن خلطها بخير منها، كان رجوعاً، وقدمه في «الفروع»[٥]، لأنه لا يمكنه تسليم الموصى به إلا بتسليم خير منه، ولا يجب على الوارث تسليم خير منه، فصار متعذر التسليم **(فإن زاد)** الموصي **(في الدار عمارة، أو انهدم بعضها)** في حياة الموصي **(فهل يستحقه الموصى له؟ على وجهين)** كذا أطلقهما في «الفروع»[٦] في الزيادة أحدهما: لا يستحقه[٧]، لأن الزيادة لم تتناولها الوصية، والأنقاض لا تدخل في مسمى الدار، وإنما يتبع الدار في الوصية ما يتبعها البيع، والثاني: يستحقهما قدمه في الحاشية، لأن الزيادة تابعة كالسمن، والمنهدم قد دخل في الوصية، فتبقى الوصية ببقائها، والمذهب أن زيادة الموصى فيها للورثة دون المنهدم، وقال ابن حمدان: الأنقاض أو العمارة إرث، وقيل: إن صارت فضاء في حياة الموصي، بطلت الوصية، وإن بقي اسمها، أخذها لا ما انفصل منها.

فرع: إذا بنى فيها الوارث وقد خرجت من الثلث، رجع على الموصى له بقيمة

---

(١) نصره ابن أبي عمر في الشرح وذكره. وقال: لأن فعله يدل على الرجوع وقولهم أنه لا يزيل اسمه لا يصح فإن الثوب لا يسمى عزلاً والعزل لا يسمى كتاناً. انظر الشرح الكبير (٦/٤٥٨).

(٢) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٤٥٨).

(٣) جزم به الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٦/٤٨٧).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٤٥٩).

(٥) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/٦٦٣).

(٦) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/٦٦٦).

(٧) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/٤٥٩).

بمعين، ثم قال: إن قدم فلان، فهو له، فقدم في حياة الموصي، فهو له وإن قدم بعد موته، فهو للأول في أحد الوجهين، وفي الآخر، فهو للقادم

فصل

ويخرج الواجبات من رأس المال أوصى بها أو لم يوص وإن وصى معها

البناء، وقيل لا يرجع، وعلبه أرش ما نقص من الدار عما كانت عليه قبل عمارته، وإن جهل الوصية، فله قيمة بنائه غير مقلوع.

فائدة: نقل الحسن بن ثواب عن أحمد في رجل قال: ثلثي لفلان ويعطى فلان منه مائة في كل شهر إلى أن يموت، فهو للآخر منهما، ويعطى هذا مئة في كل شهر، فإن مات وفضل شيء، رد إلى صاحب الثلث، فحكم بصحة الوصية وإنفاذها على ما أمر به الموصي[١].

(وإن وصى لرجل بمعين ثم قال: إن قدم فلان، فهو له، فقدم في حياة الموصي، فهو له)[٢] لأنه جعله له بشرط قدومه وقد وجد **(وإن قدم بعد موته، فهو للأول في أحد الوجهين)**[٣] جزم به في «الوجيز» وهو ظاهر «الفروع»[٤] وصححه ابن المنجا، لأنه لما مات قبل قدومه، انتقل إلى الأول لعدم الشرط في الثاني، وقدوم الثاني بعد ملك الأول له، وانقطاع حق الموصى منه، فبقي للأول **(وفي الآخر، فهو للقادم)**[٥] لأنه مشروط له بقدومه وقد وجد، أشبه ما لو قال: إن حملت نخلتي بعد موتي، فهو لفلان، فحملت بعد موته، فإنه يستحق حملها بعد ملك الورثة لأصلها.

فصل

(ويخرج الواجبات) كقضاء الدين والزكاة والحج **(من رأس المال أوصى بها أو لم يوص)**[٦] لقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ [النساء: ١١] ولقول علي: قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية[٧]. رواه الترمذي، ولأن حق الورثة إنما هو بعد

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٥٩، ٤٦٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٦٠).

(٣) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٦٠).

(٤) قال في الفروع: وإن قال إن قدم زيد فله وصية عمرو فقدم في حياته وقيل وبعدها فله. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٦٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٦٠).

(٦) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٦٣).

(٧) أخرجه الترمذي: الوصايا (٤/ ٤٣٥) الحديث (٢١٢٢). وقال: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم =

بتبرع، اعتبر الثلث من الباقي، فإن قال: أخرجوا الواجب من ثلثي فقال القاضي: يبدأ به، فإن فضل من الثلث شيء، فهو لصاحب التبرع، وإلا بطلت الوصية، وقال

أداء الدين، وقد حكى القرطبي الإجماع على تقديم الدين على الوصية[1] إلا ما حكي عن أبي ثور أنه قدمها عليه، حكاه العبدري والحكمة في تقديمها في الآية أن الوصية لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض، فكان إخراجها مشقة على الوارث، فقدمت حثاً على إخراجها، قال الزمخشري: ولذلك جيء بكلمة «أو» التي للتسوية، أي: فيستويان في الاهتمام، وعدم التضييع، وإن كان مقدماً عليها، وقال السهيلي: لما كانت الوصية طاعة وخيراً والدين غالباً لمنفعة، وهو مذموم في غالب أحواله، وقد تعوذ منه عليه السلام، فبدأ بالأفضل، وقال ابن عطية: الوصية غالباً تكون للضعاف فقوي جانبها بالتقديم في الذكر، لئلا يطمع ويتساهل فيها بخلاف الدين، وحينئذ إن كان له وصي، قام بإخراج ذلك ونفاذه، وإلا فالوارث، نص عليه، وقيل: يتولاه الحاكم كما لو كان الوارث صغيراً ولا وصي له.

فرع: إذا أخرج أجنبي عن ميت زكاة تلزمه بإذن وصيه، أو وارثه أجزأت، وإلا فوجهان، وكذا لو أخرجها الوارث، وثم أجنبي أخرجها ولم يعلمه، وكذا الحج والكفارة.

(وإن وصى معها) أي مع الواجبات **(بتبرع اعتبر الثلث من الباقي)** أي: بعد إخراج الواجب[2]، فلو كانت تركته أربعين، فيوصي بثلث ماله، وعليه دين عشرة، فتدفع أولاً، ويدفع إلى الموصى له بالثلث عشرة، وهو ثلث الباقي بعد الدين **(فإن قال: أخرجوا الواجب من ثلثي)** أخرج الثلث، وتمم من رأس المال على ما قال الموصي[3]، كأنه قصد إرفاق ورثته بذلك، فإن كان وصى معها بتبرع **(فقال القاضي: يبدأ به)** قدمه في «المحرر»[4] و «الفروع»[5]، وجزم به في «الوجيز» **(فإن فضل من الثلث شيء، فهو لصاحب التبرع)** لأن الدين تجب البداءة به قبل الميراث والتبرع، فإن عينه في الثلث، وجبت البداءة به، وما فضل للتبرع **(وإلا بطلت الوصية)** أي: إن لم يفضل شيء للتبرع،

= أنه يبدأ بالدين قبل الوصية. وابن ماجه: الوصايا (٢/ ٩٠٦) الحديث (٢٧١٥)، وأحمد: المسند (١/ ١٦٤) الحديث (١٠٩٥).

(١) نقل ذكره في القرطبي. انظر تفسير القرطبي (٣/ ١٦٤٣).

(٢) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٦٣)

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٦٣).

(٤) قدمه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٨١).

(٥) قدمه في الفروع وذكره. حيث قال: فإن قال أدوا الواجب من ثلثي وقيل أو قال: حجوا أو تصدقوا بدىء به. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٧٥).

أبو الخطاب: تزاحم به أصحاب الوصايا ويحتمل أن يقسم الثلث بينهما، ويتمم الواجب من رأس المال، فيدخله الدور، فلو كان المال ثلاثين والواجب عشرة، والوصية عشرة، جعلت تتمة الواجب شيئاً يكن الثلث عشرة إلا ثلث شيء بينهما، للواجب خمسة إلا سدس شيء فضم إليه شيئاً، تكن عشرة فتجبر الخمسة بسدس شيء من الشيء يبقى خمسة أسداس شيء تعدل خمسة، فالشيء ستة، ويحصل للوصي الآخر أربعة.

سقط، لأنه لم يوص له بشيء إلا أن يجيز الورثة، فيعطى ما أوصى له به **(وقال أبو الخطاب: تزاحم به أصحاب الوصايا)** فيحتمل ما قاله القاضي وغيره **(ويحتمل)** ما قاله المؤلف هنا وهو **(أن يقسم الثلث بينهما)**[1] على قدر حقيهما كالموصى لهما **(ويتمم الواجب من رأس المال)** لأنه لا بد من وفائه، ولم يبق من الثلث ما هو محل له **(فيدخله الدور)** لأنه لا يعلم قدر الثلث حتى يعلم ما هو الواجب، ولا يعلم تتمته حتى يعلم ما يستحقه بالمزاحمة ولا يعلم ما يستحق بالمزاحمة حتى يعلم الثلث. فعلى هذا يحتاج إلى العمل بطريق الجبر[2] **(فلو كان المال ثلاثين والواجب عشرة والوصية عشرة جعلت تتمة الواجب شيئاً)** ونكر، لأنه غير معلوم حالاً لا مآلاً **(يكن الثلث عشرة إلا ثلث شيء)** لأنك إذا أسقطت شيئاً من ثلثين يكن ثلثها ذلك **(بينهما)** أي: بين الواجب والوصية لتساويهما في القدر **(للواجب خمسة إلا سدس شيء)** لأنه نصف ما ذكر **(فضم إليه شيئاً)** لأنه تتمته **(تكن عشرة)** لأن الشيء ستة خرج منه سدس جبراً للخمسة، فتبقى خمسة، وخمسة أسداس تعدل عشرة **(فتجبر الخمسة بسدس شيء من الشيء)** ليخرج بلا كسر **(يبقى خمسة أسداس شيء تعدل خمسة فالشيء ستة)** لأن الخمسة إذا عدلت خمسة أسداس كان كل سدس يعدل واحداً **(ويحصل للوصي الآخر)** وهو صاحب التبرع **(أربعة)**[3]. وفي عملها طريق آخر، وهو أن يقسم الثلث بكماله بين الوصايا بالقسط ثم ما بقي من الواجب أخذته من الورثة، وصاحب التبرع بالقسط، فيحصل للواجب خمسة يبقى له خمسة، يأخذ من صاحب التبرع ديناراً لأنك نسبت ما لصاحب التبرع وهو خمسة من خمسة وعشرين، فكانت الخمس، ويأخذ من الورثة أربعة.

فرع: إذا أوصى بالواجب، وقرن به الوصية بتبرع مثل: حجوا عني، وأدوا ديني، وتصدقوا عني، فوجهان أصحهما: أن الواجب من رأس المال[4]، لأن الاقتران في اللفظ

---

(١) أي يقسم بين الواجب والتبرع. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٦٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٦٤).
(٣) ذكره في الشرح. انظر في الشرح الكبير (٦/ ٤٦٤).
(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٦٦).

باب الموصى له

تصح الوصية لكل من يصح تمليكه من مسلم وذمي ومرتد وحربي، وقال ابن أبي موسى: لا تصح لمرتد وتصح لمكاتبه ومدبره وأم ولده، وتصح لعبد غيره،

لا يدل على التساوي في الحكم، لقوله تعالى: ﴿**كلوا من ثمره**﴾ الآية. والثاني: أنه من الثلث[١]، لأنه قرن به ما يخرجه من الثلث. ومن مات بطريق مكة، لزمه أن يوصي بحجة الإسلام، قاله في «الروضة» وكذا كل واجب عليه.

باب الموصى له

هذا هو الركن الثاني (**تصح الوصية لكل من يصح تمليكه من مسلم وذمي**) بغير خلاف نعلمه[٢]، لقوله تعالى: ﴿**إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً**﴾ [الأحزاب: ٦] قال محمد ابن الحنفية: هو وصية المسلم لليهودي والنصراني، لأن الهبة تصح لهم، فصحت لهم الوصية كالمسلم، وعلم منه صحتها من الذمي للمسلم من باب أولى، ويستثنى من الوصية لكافر ما إذا أوصى له بمصحف، أو عبد مسلم، أو سلاح، أو حد قذف، فإنه لا يصح (**ومرتد**) كالهبة ذكره أبو الخطاب[٣]، ولكن إن ضاق الثلث عنه وعن وصيته، بدىء بعتقه (**وحربي**)[٤] وظاهره ولو كان في دار الحرب، نص عليه، وقاله أكثر العلماء، وقيل: لا يصح، لقوله تعالى: ﴿**إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم**﴾ [الممتحنة: ٦] فدل على أن من قاتلنا لا يحل بره، وجوابه بأنه قد حصل الإجماع على صحة الهبة له، والوصية في معناه، وقضية عمر شاهدة بذلك ومحل الخلاف فيه إذا أوصى له بغير السلاح والخيل، فإن كانت بشيء منهما، فيتوجه أنه كبيعه منه.

فرع: إذا أوصى لحربي بعبد كافر، فأسلم قبل موت الموصي، بطلت، وإن أسلم بعده قبل القبول، فوجهان، وقيل: إن ملكت بالقبول بطلت، وإن ملكه بالموت، فلا، وقيل: بلى وهو أولى (**وقال ابن أبي موسى: لا تصح لمرتد**)[٥] لأن ملكه غير مستقر، ولا يرث، ولا يورث، فهو كالميت، ولأن ملكه يزول عن ماله بردته في قول أبي بكر وجماعة، فلا يثبت الملك له بالوصية[٦]، وقال ابن حمدان: إن بقي ملكه، صح الإيصاء

---

(١) جزم به في شرح المنتهى وذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٤٦٦). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/٥٤٧).
(٢) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٤٦٦).
(٣) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٤٦٨).
(٤) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/٥٤٧).
(٥) ذكره في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٦/٤٦٨).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٤٦٨).

....

له كالهبة له مطلقاً، وإن زال ملكه في الحال، فلا، وإن وقف أمر ماله على إسلامه، فأسلم، احتمل وجهين، ولو عبر بقوله في الأصح فيهما، لكان أولى إذ الخلاف فيهما معاً.

تنبيه: يعتبر تعيين الموصى له، فلو قال: ثلثي لأحد هذين، أو لجاره، أو لقرابته محمد باسم مشترك، لم يصح، وعنه: بلى، كقوله: أعطوا ثلثي أحدهما في الأصح، فقيل: يعينه الوارث، وقيل: بقرعة، وجزم ابن رزين بصحتها بمجهول ومعدوم، فعلى الأول لو قال: عبدي غانم حر بعد موتي، وله مائة وله عبدان بهذا الاسم، عتق أحدهما بقرعة، ولا شيء له، نصه يعقوب، وعلى الثانية هي له من ثلثه، اختاره أبو بكر.

(وتصح لمكاتبه)[١] لأنه معه كالأجنبي في المعاملات، فكذا في الوصية، ولأنه يملك المال بالعقد، فصحت الوصية له كالحر، وتصح لمكاتب وارثه، ومكاتب أجنبي سواء أوصى بجزء شائع أو معين، لأن الورثه لا يستحقون المكاتب، ولا يملكون ماله، فإن قال: ضعوا عن مكاتبي بعض كتابته، وضعوا ما شاؤوا، وإن قال: ضعوا نجماً، فلهم وضع أي نجم شاؤوا، سواء اتفقت، أو اختلفت، فإن قال: ضعوا عنه أي نجم شاء، رد ذلك إلى مشيئته، وإن قال: ضعوا عنه أكثر نجومه، وضعوا عنه أكثر من نصفها، وإن قال: الأوسط، تعين، وإن كانت خمسة، تعين الثالث، أو سبعة، تعين الرابع، وإن اختلفت، رجع إلى قول الورثة[٢] **(ومدبره)**[٣] لأنه يصير حراً حين لزوم الوصية، فصحت كأم الولد، فإن لم يخرج من الثلث هو والوصية، قدم عتقه على الوصية، لأنه أنفع له، وقال القاضي: يعتق بعضه، ويملك منها بقدر ما عتق منه[٤]. وجوابه بأنه وصى لعبده وصية صحيحة، فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال، كما لو أوصى لعبده القن بمشاع من ماله **(وأم ولده)** لما روى سعيد أن عمر أوصى لأمهات أولاده لكل واحدة بأربعة آلاف. وروي عن عمران بن حصين وغيره من التابعين[٥]، وغيرهم لأنها حرة حين لزوم الوصية، وكوصيته ان ثلث فرسه وقف عليها ما دامت على ولدها نقله المروذي، وإن شرط عدم تزويجها، ففعلت، وأخذت الوصية، ثم تزوجت فقيل: تبطل، وقيل: لا كوصيته بعتق أمته على شرطه.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٤٦٨).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٤٦٨)

(٣) ذكره في شرح المنتهى وقطع به. وقدمه في الشرح وذكره. انظر شرح المنتهى (٢/٥٤٨). انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧١).

فإذا قبلها، فهي لسيده وتصح لعبده بمشاع كثلث ماله، فإذا أوصى بثلثه عتق وأخذ فاضل الثلث، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث، وإن وصى له بمعين، أو بمائة لم يصح، وحكي عنه: أنه يصح وتصح للحمل إذا علم أنه كان موجوداً

(وتصح لعبد غيره)[١] لأنه يصح اكتسابه، فصحت الوصية كالحر، إن قلنا: يملك صرح به في «الفروع»[٢] وفي «الواضح» ـ وهو ظاهر كلام جماعة ـ خلافه، وهذا بشرط أن لا يكون عبد وارثه ولا قاتله إن لم يصر حراً وقت نقل الملك **(فإذا قبلها، فهي لسيده)** لأنه من كسب عبده وكسبه للسيد ما لم يكن حراً وقت موت موص، وإن عتق بعده وقبل القبول، فالخلاف، وظاهره أن قبول العبد لا يفتقر إلى إذن السيد[٣]، لأنه كسب كالاحتطاب، وفيه وجه، لأنه تصرف من العبد، فهو كبيعه، ورد بأنه تحصيل مال بغير عوض، فلم يفتقر إلى إذنه كالمباح.

(وتصح لعبده بمشاع كثلث ماله)[٤] لأنها وصية تضمنت العتق بثلث ماله، فصحت كما لو صرح بذلك **(فإذا أوصى بثلثه عتق)** كما إذا كان ثلثه مائة وقيمة العبد مائة أو دونها، عتق، لأنه ملك من كل جزء من المال ثلثه مشاعاً، ومن جملته نفسه، فيملك ثلثها، وإذن يعتق ذلك الجزء، لتعذر ملك نفسه، ويسري إلى بقيته، كما لو أعتق بعض عبده بل أولى **(وأخذ فاضل الثلث)** لأنه صار حراً **(وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث)**[٥] ولا يعتق منه أكثر من ذلك، لأن الوصية لا تنفذ في الزائد على الثلث إلا بإجازة الوارث ولم يوجد، وعلم مما سبق أنه إذا أوصى له بنفسه أو رقبته أنه يصح ويعتق بقبوله إن خرج من ثلثه، وإلا عتق منه بقدره، وإن وصى له ببعض رقبته، فخرج من الثلث، عتق ما وصى له به، وفي بقيته روايتان[٦].

(وإن وصى له بمعين) كدار وثوب **(أو بمائة لم يصح)** في قول الأكثر[٧]، لأنه يصير ملكاً للورثة، فما وصى له به، فهو لهم، فكأنه وصى لورثته بما يرثونه، فلا فائدة فيه، وعنه: يصح كالمشاع وعليها ما ذكره في «الكافي» أنه يشتري العبد من الوصية، فيعتق، وما بقي، فهو له[٨]، قال الزركشي: محافظة على تصحيح كلام المكلف ما

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧٢).
(٢) صرح به في الفروع وذكره. حيث قال: ويصح لعبد إن ملك. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٧٩).
(٣) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧٢).
(٤) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر الشرح الكبير (٢/ ٥٤٨).
(٥) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٤٨).
(٦) كذا أطلقهما في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٤٨).
(٧) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧٤).
(٨) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٦٩).

حال الوصية بأن تضعه لأقل من ستة أشهر وإن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها أو لأقل من أربع سنين إن لم يكن كذلك في أحد الوجهين. وإن وصى لمن تحمل

أمكن، إذ تصحيح الوصية يستلزم ذلك، وبنى الشيرازي الخلاف على تمليكه، ثم قال: وعلى رواية الصحة تدفع المائة إليه، فإن باعه الورثة بعد ذلك، فالمائة لهم، قال في «الرعاية»: إذا لم يشرطها المبتاع، وعنه: يصح، ويعطى ثلث المعين إن خرج معه من الثلث، وعنه: منعها، كقن زمنها ذكره ابن عقيل، وعنه: كماله **(وحكي عنه: أنه يصح**[١] **وتصح للحمل)** بغير خلاف نعلمه[٢]، لأن الوصية تجري مجرى الميراث في الانتقال بعد الموت، وقد سمى الله تعالى الميراث وصية بقوله: **﴿يوصيكم الله﴾** الآيات، والحمل يرث، فصحت الوصية له مع أنها أوسع من الميراث، لأنها تصح للمخالف في الدين والعبد، فالوصية له أولى، لكن إن انفصل ميتاً، بطلت، لأنه لا يرث، لاحتمال أن لا يكون حياً حين الوصية، فلا يثبتان بالشك، وسواء مات لعارض من ضرب بطن أو غيره، فإن وضعته حياً، صحت **(إذا علم أنه كان موجوداً حال الوصية)** لتحقق الشرط **(بأن تضعه لأقل من ستة أشهر)** من حين الوصية **(وإن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها)**[٣] أو بائناً للعلم بوجوده حال الوصية، إذ التمليك لا يصح لمعدوم وفي «المغني» أن تضعه لستة أشهر، فما دون[٤]، وفيه نظر، لأنها إذا وضعته لستة أشهر، احتمل حدوثه حال الوصية، فلم يصادف موجوداً يقيناً، وقدوهم ابن المنجا، فقال: لا بدّ من ذكر ستة أشهر لأنها إذا وضعته لذلك علم أنه كان موجوداً حال الوصية، ويقدم رده، ومقتضاه أنها إذا وضعته لأكثر من ذلك أنها لا تصح الوصية لاحتمال حدوثه بعدها. وعلى الأول: لو كانت فراشاً لهما وما وطئا لبعد، أو مرض، أو حبس، صحت الوصية في ظاهر كلامهم **(أو لأقل من أربع سنين إن لم يكن كذلك)** أي: إن لم تكن ذات زوج أو سيد يطؤها **(في أحد الوجهين)**[٥] لأنه محكوم بوجوده لاحق بأبيه، والثاني: لا تصح الوصية، لأنه مشكوك في وجوده، فلم يصح مع الشك فيه، ولا يلزم من لحوق النسب، صحت الوصية، فإن النسب يثبت بالاحتمال، وفيه وجه آخر أنه إذا أتت به لأكثر من سنتين[٦] إذا كانت بائناً لا

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: ذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧٤).

(٢) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧٤). انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٤٨).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧٤).

(٤) ذكره في المغني بنصه. وقال: نقل الخرقي إذا أتت به لأقل من ستة أشهر وليس ذلك شرطاً في كل حال لكن إن كانت المرأة فراشاً لزوج أو سيد يطؤها فأتت به لستة أشهر فما دون علمنا وجوده حين الوصية. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤٧٥).

(٥) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧٤)

(٦) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧٤).

هذه المرأة، لم تصح ولو قتل الوصي الموصي، بطلت الوصية، وإن جرحه، ثم أوصى له، فمات من الجرح، لم تبطل في ظاهر كلامه، وقال أصحابنا: في الوصية للقاتل روايتان، وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة، أو لجميع الأصناف،

تثبت له الوصية بناء على أن أكثر مدة الحمل سنتان.

(وإن وصى لمن تحمل هذه المرأة، لم تصح)[١] في قول الأكثر، لأن الوصية تمليك، فلا تصح للمعدوم بخلاف الموصى به، فإنه تمليك، فلم يعتبر وجوده، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث، وقيل: تصح كما تصح بما تحمل هذه الجارية، وكما لو وقف على من يحدث من ولده أو ولد ولده، ورد بالفرق بينهما، لأنها تجري مجرى الميراث، ولا تحصل إلا لموجود، والوقف يراد للدوام، ومن ضرورته إثباته للمعدوم.

(ولو قتل الوصي الموصي) ولو خطأ **(بطلت الوصية)** قاله الثوري[٢]، واختاره أبو بكر، ونص عليه في المدبر[٣]، لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد منها، فالوصية أولى، ولأنه عومل بنقيض قصده. وقال ابن حامد: تجوز الوصية[٤] له، واحتج بقول أحمد: من جرح رجلاً خطأ، فعفى المجروح، فقال: يعتبر من ثلثه، وهذه وصية لقاتل، لأن الهبة له تصح، فكذا الوصية **(وإن جرحه، ثم أوصى له، فمات من الجرح، لم تبطل في ظاهر كلامه)** لأنها بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها لم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما إذا تقدمت، فإن القتل طرأ عليها فأبطلها، فيبطل ما هو آكد منها، ولهذا جمع أبو الخطاب بين نصي الإمام[٥] **(وقال أصحابنا: في الوصية للقاتل روايتان)** إحداهما: لا تصح سواء وصى له، ثم قتله، أو جرحه جرحاً صالحاً للزهوق، ثم وصى له، لأنه قاتل، فبطلت كالميراث، والثانية: بلى، لأنها تمليك بعقد، فضاهت الهبة، والأولى ما ذكره المؤلف، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «المحرر»[٦] و «الفروع»[٧]. **(وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة)** كالفقراء **(أو لجميع الأصناف، صح)** لأنهم من أبواب

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧٧).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٤٠).

(٣) ذكره في المغني. وقال: قال أبو بكر لا تصح الوصية له فإن أحمد قد نص على أن المدبر إذا قتل سيد بطل تدبيره. والتدبير وصية. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٤٠).

(٤) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدمة (٦/ ٥٤٠). وكذا في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧٩).

(٦) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٨٣).

(٧) قدمه في الفروع. فقال: وإن قتل الوصي الموصى ولو خطأ بطلت. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٨١).

صح ويعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطاه من الزكاة وإن وصى لكتب القرآن أو العلم أو لمسجد أو لفرس حبيس ينفق عليه، صح فإن مات الفرس، رد الموصى به أو باقيه إلى الورثة، وإن وصى في أبواب البر صرفه في القرب، وقيل عنه:

البر، ولأنهم يملكون بدليل الزكاة والوقف **(ويعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطاه من الزكاة)**[١] لأن المطلق في كلام الآدميين، يحمل على المقيد في كلام الله تعالى، قال في «المغني»: وينبغي أن يجعل لكل صنف حيث أوصى لجميعهم ثمن الوصية، كما لو أوصى لثمان قبائل، والفرق بينهما حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد أن آية الزكاة أريد بها من يجوز الدفع إليه، والوصية أريد بها بيان من يجب الدفع إليه[٢] انتهى. ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد في ظاهر المذهب، وعنه: يتقيد بثلثه من كل صنف[٣]، ولا يصرف إلا على المستحق من أهل بلده.

فرع: إذا أوصى بشيء لزيد، وبشيء للفقراء ولجيرانه، وزيد منهم، لم يشاركهم، نص عليهما، ولو وصى لقرابته بشيء، وللفقراء كذلك، فلقريب فقير سهمان، ذكره أبو المعالي. قال في «الفروع»: ويتوجه تخريج حكم كل صورة إلى الأخرى[٤]. قال شيخنا: قد يفرق بينهما بأن زيداً يتعين، والقرابة لفظ عام يدخل فيه الفقراء وغيرهم، فصلح كل من وصفه سبباً لاستحقاقه به، فإنه علق استحقاقه بوصفه وهو القرابة، فإذا كان فيه وصفان، صار استحقاقه بهما بخلاف زيد، فإنه علق استحقاقه بعينه، وعينه لا تتعدد.

(وإن وصى لكتب القرآن أو العلم أو لمسجد أو لفرس حبيس ينفق عليه صح)[٥] لأن ذلك قربة، فصح بذل المال فيه كالوصية للفقير، والموصى به للمسجد يصرف في مصالحه عملاً بالعرف، ويصرفه الناظر إلى الأهم والأصلح باجتهاده، فلو قال: إن مت، فبيتي للمسجد، أو فأعطوه ماله من مالي، توجه صحته، ولو أراد تمليك الفرس أو المسجد، لم يصح **(فإن مات الفرس، رد الموصى به أو باقيه)** إن كان أنفق بعضه **(إلى الورثة)**[٦] لأنه لما بطل محل الوصية، وجب الرد إلى الورثة كوصيته بعتق عبد زيد، فتعذر، أو شراء عبد بألف، أو عبد زيد بها في المنصوص فيه، فاشتروه بدونها، ومقتضاه: أنه لا يصرف إلى فرس آخر حبيس في المنصوص[٧].

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: قياساً عليها. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٧٩).

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٥٧).

(٣) ذكره في المغني وجهاً ثانياً. وقال: حكاه أبو الخطاب رواية ثانية عن أحمد. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٥٧).

(٤) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٨٣).

(٥) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨١).

(٧) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٠).

يصرف في أربع جهات في الأقارب والمساكين والحج والجهاد، وعنه فداء الأسرى مكان الحج وإن وصى أن يحج عنه بألف، صرف في حجه بعد أخرى حتى ينفد

مسائل: إذا أوصى بخدمة عبده سنة، ثم هو حر، صحت الوصية، فلو ردها أو وهب الخدمة، عتق في الحال، وفي «المغني»[١] و «الشرح»[٢] خلافه، وإن أوصى بعتق نسمة بألف، فأعتقوا نسمة بخمسمئة، لزمهم عتق أخرى بخمسمئة في الأصح. وإن قال: أربعة بكذا، جاز الفصل بينهما ما لم يسم ثمناً معلوماً، نص عليه. ولو وصى أن يشتري فرساً للغزو بمعين، فاشتراه بأقل منه، فباقيه نفقة لا إرب في المنصوص.

(**وإن وصى في أبواب البر صرفه في القرب**) كلها[٣]، اختاره المؤلف، وجزم به في «الوجيز» لأن اللفظ للعموم، فيجب الحمل عليه، ولا يجوز التخصيص إلا بدليل (**وقيل عنه**) أي: عن الإمام أحمد (**يصرف في أربع جهات في الأقارب والمساكين والحج والجهاد**)[٤] قال ابن المنجا: وهي المذهب، لأن أبواب البر وإن كانت عامة إلا أن الظاهر من حال الموصي أنه أراد المشهور منها، والجهات الأربع هي أشهر القرب، لأن الصدقة على الأقارب صدقة وصلة، والمساكين مصارف الصدقات، والحج والجهاد من أكبر شعائر الإسلام، وظاهره أنها سواء، لكن الغزو أفضلها، فيبدأ به، نص عليه في رواية حرب، وهو قول أبي الدرداء[٥] (**وعنه فداء الأسرى مكان الحج**)[٦] لأن فداءهم من أعظم القربات لما فيه من تخليص رقبة مؤمنة من أيدي الكفار، وهو يتضمن منفعة المخلص ونفع نفسه بخلاف الحج، ونقل المروذي عنه فيمن أوصى بثلثه في أبواب البر يجزأ ثلاثة أجزاء في الجهاد والأقارب والحج[٧]، قال في «المغني»: وهذا ليس على سبيل اللزوم والتحديد، بل يجوز صرفها في الجهات كلها للعموم، ولأنه ربما كان غير هذه الجهات من تكفين ميت، وإصلاح طريق، وإعتاق رقبة، وإغاثة ملهوف أحوج من بعضها وأحق[٨].

---

(١) قطع الموفق بأنه لا يعتق في الحال وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٩٣).

(٢) قطع في الشرح بأنه لا يعتق في الحال. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨١).

(٣) قطع به في شرح المنتهى وقدمه في الشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٠). انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨٤).

(٤) ذكرها في الشرح رواية عنه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨٤).

(٥) ذكره في شرح المنتهى. وقال: ويبدأ منها بالعزو نصاً. لقوله أبي الدرداء: لأنه أفضل القرب. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٠).

(٦) ذكرها في الشرح رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨٤).

(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨٥).

(٨) قال الشيخ موفق الدين بن قدامة وهذا والله أعلم ليس على سبيل اللزوم والتحديد بل يجوز صرفه في =

ويدفع إلى كل واحد قدر ما يحج به، وإن قال: يحج عني حجة بألف، دفع الكل

فرع: إذا قال: ضع ثلثي حيث أراك الله، فله صرفه في أي جهة من جهات القرب[١] عملاً بمقتضى وصيته، وقال القاضي: يجب صرفه إلى الفقراء والمساكين، والأفضل صرفه إلى فقراء أقاربه، فإن لم يجد، فإلى محارمه من الرضاع، فإن لم يكن، فإلى جيرانه[٢].

(وإن وصى) أي: من لا حج عليه، قاله في «الوجيز» و «الفروع»[٣]. **(أن يحج عنه بألف صرف)** من ثلثه **(في حجه)** أي مؤنة حجة أمانة أو جعالة أو إجارة إن صح الإيجار عليه من محل وصيته كحجه بنفسه، وقيل: أو من الميقات وهو أولى **(بعد أخرى)** راكباً أو راجلاً، نص عليه[٤] **(حتى ينفد)** لأنه وصى بها في جهة قربة، فوجب صرفها فيها كالوصية في سبيل الله، وعنه: لا يصرف منها سوى مؤنة حجة واحدة، والبقية إرث، وعنه: بعد حجه للحج، أو سبيل الله، فلو لم تكف الألف أو البقية، حج من حيث يبلغ في ظاهر نصوصه. وعنه: يعان به في حج، قال القاضي: وحكاه العنبري عن سوار القاضي[٥]، ونقل أبو داود: يخير بينهما[٦] **(ويدفع)** الوصي **(إلى كل واحد قدر ما يحج به)** من غير زيادة على نفقة المثل، لأنه أطلق له التصرف في المعاوضة، فاقتضى عوض المثل، كالتوكيل في البيع، ثم إن كان الموصى به لا يحمل الثلث، لم يخل من أن يكون الحج فرضاً أو نفلاً، فإن كان فرضاً، أخذ أكثر الأمرين من الثلث، أو القدر الكافي لحج الفرض إذا كان قد أوصى بالثلث، فإن كان الثلث أكثر، أخذه، وصرف في الغرض قدر ما يكفيه، وباقيه في حجة أخرى حتى ينفد، وإن كان الثلث أقل، تم قدر ما يكفي الحج في قول الجمهور، وإن كان تطوعاً، أخذ الثلث لا غير إذا لم يجز الورثة، ويحج به على ما وصفنا.

(وإن قال: يحج عني حجة بألف، دفع الكل إلى من يحج)[٧] لأنه أوصى بها في

= جهات البر كلها لأن اللفظ للعوم فيجب حمله على عمومه ولا يجوز تخصيص العموم بغير دليل وربما كان غير هذه الجهات أحوج من بعضها وأحق وقد تدعوا الحاجة إلى تكفين ميت وإصلاح طريق وفك أسير وإعتقاق رقبة وقضاء دين وإغاثة ملهوف أكثر من دعائها إلى حج من لا يجب عليه الحج. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٥٦).

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨٥).
(٢) ذكره في الشرح قول للقاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨٥).
(٣) صرح به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٨٩).
(٤) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٠).
(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٦٠).
(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٦٠).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨٨).

إلى من يحج، فإن عينه، فقال: يحج عني فلان بألف، فإن أبى الحج، وقال: اصرفوا لي الفضل لم يعطه، وبطلت الوصية وإن وصى لأهلِ سكَّته، فهو لأهل

حجة واحدة، فوجب أن يعمل بها، فإن فضل منها فضل، فهو لمن يحج[1]، لأنه قصد إرفاقه، فكأنه صرح به. وقيل: إرث، جزم به في «التبصرة» ولا يدفعها إلى وارث، نص عليه، زاد في «الشرح» وغيره حيث كان فيها فضل[2]. إلا بإذن الورثة، واختار جماعة للوارث أن يحج عنه إذا عينه، ولم يزد على نفقة المثل، وفي «الفصول»: إن لم يعينه، جاز، وقيل له في رواية أبي داود: أوصى أن يحج عنه؟ قال: لا، كأنه وصية لوارث **(فإن عينه، فقال: يحج عني فلان بألف)** صرف ذلك إليه **(فإن أبى الحج، وقال: اصرفوا لي الفضل لم يعطه)** لأنه إنما وصى له بالزيادة بشرط الحج ولم يوجد **(وبطلت الوصية)** حكاه في «الفروع» قولاً[3]، لأن الموصى له لم يقبلها بامتناعه من فعلها، أشبه ما لو أوصى له بمال، فرده، وقيل: في حقه[4]، وقد زاده بعض من أذن له المؤلف في الإصلاح، لأن الوصية فيها حق للحج، وحق للموصى له، فإذا رده، بطل في حقه دون غيره[5]، لقوله: بيعوا عبدي لفلان، وتصدقوا بثمنه، فلم يقبله، وكما لو لم يقدر الموصى له بفرس في السبيل على الخروج، نقله أبو طالب، ويحج عنه بأقل ما يمكن من نفقة أو أجرة، والبقية إرث كالفرض.

فرع: إذا قال: حجوا عني حجة، ولم يذكر قدراً من المال، فإنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر نفقة المثل، والباقي للورثة، قال في «الشرح»: وهذا ينبني على أنه لا يجوز الاستئجار عليه[6]، فإن قلنا بجوازه، فلا يستأجر إلا نفسه بأقل ما يمكن، وما فضل، فهو للأجير، لأنه ملك ما أعطي بعقد الإجارة، وإن تلف المال في الطريق، فهو من ماله، ويلزمه إتمام العمل، فلو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة نفر، صح صرفها في عام واحد، وجزم به في «الوجيز» وفي «الرعاية» عكسه.

تنبيه: إذا أوصى أن يحج عنه بالنفقة، صح، واختار أبو محمد الجوزي: إن وصى بألف يحج بها، صرف في كل حجة قدر نفقته حتى ينفذ، وإن قال: حجوا عني بألف،

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨٨).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨٨).

(٣) ذكره في الفروع قولاً وقدمه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٩٠).

(٤) ذكره في الفروع وقال: كقوله بيعوا عبدي لفلان وتصدقوا بثمنه فلم يقبل. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٩٠).

(٥) قدمه في الشرح وذكره. ثم قال: ويحتمل أن تبطل الوصية إن كان الحج تطوعاً لأنه عين لها جهة فإذا لم يقبلها بطلت. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨٩).

(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٨٩).

دربه وإن وصى لجيرانه، تناول أربعين داراً من كل جانب وقال أبو بكر: مستدار

فما فضل للورثة، ولو قال: يحج عني زيد بألف. فما فضل وصية له أن يحج، وله تأخيره لعذر، ولا يعطى إلى أيام الحج، قاله أحمد. نقل أبو طالب: اشترى به متاعاً يتجر به؟ قال: لا يجوز قد خالف، لم يقل: أتجر به، ولا يصح أن يحج وصي بإخراجها، نص عليه، لأنه منفذ، كقوله: تصدق عني، لا يأخذ منه، وكما لا يحج على دابة موصى بها في السبيل.

(**وإن وصى لأهلِ سكَّته، فهو لأهل دربه**) لأن السكة الطريق، والدرب طريق مضاف إليه، وحينئذٍ يعطى من كان ساكناً وقت الوصية، أو طرأ إليه بعدها[1]، وجزم في «المستوعب» بالأول، ونص عليه، وقيل: أهل دربه وسكته أهل المحلة الذين طريقهم في دربه (**وإن وصى لجيرانه تناول أربعين داراً من كل جانب**)[2] نص عليه، وهو قول الأوزاعي[3]، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا»[4] رواه أحمد، وهذا نص لا يجوز العدول عنه إن صح، وإلا فالجار المقارب، ويرجع فيه إلى العرف، قاله في «الشرح»[5]، وحكاه في «الفروع»[6] قولاً، ونقل ابن منصور: ينبغي أن لا يعطى إلا الجار الملاصق، لأنه مشتق من المجاورة، ومقتضاه أن المجموع مائة وستون، وفيه نظر، فإن دار الموصي قد تكون كبيرة في التربيع، فيسامتها من كل جهة أكثر من دار لصغر المسامت لها، أو يساومنها داران يخرج من كل منها شيء عنها، فيزيد على العدد، ويقسم المال على عدد الدور، وكل حصة دار تقسم على سكانها وجيران المسجد من يسمع النداء منه، وقال أبو يوسف: الجيران أهل المحلة ان جمعهم مسجد، فإن تفرق أهلها في مسجدين صغيرين متقاربين، فكذلك، وإن كانا عظيمين، فكل أهل مسجد جيران (**وقال أبو بكر: مستدار أربعين داراً**)[7] وهو رواية عن أحمد، لأن الخبر يحتمل وعنه: ثلاثين داراً من كل جانب، ذكرها ابن هبيرة وابن

---

(١) ذكره شرح المنتهى. وقال: فيستحق من كان ساكناً به حال الوصية نصاً. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٢).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩١).

(٤) عزاه الحافظ العجلوني - إلى - أبو يعلى وابن حبان في «الضعفاء». انظر كشف الخفاء (١/ ٣٩٢) الحديث (١٠٥٤). والحافظ الهيثمي - إلى - أبو يعلى. انظر مجمع الزوائد (٨/ ١٧١)، والحافظ الزيلعي - إلى - أبو يعلى، وابن حبان في «الضعفاء». انظر نصب الراية (٤/ ٤١٤)، وانظر تلخيص الحبير (٣/ ١٠٧) الحديث (١٥).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٢).

(٦) ذكره في الفروع. وقال: وقيل: العرف. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦١٧).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٢).

أربعين داراً. وإن وصى لأقرب قرابته، وله أب وابن، فهما سواء، والجد والأخ سواء ويحتمل تقديم الابن على الأب» والأخ على الجد، والأخ من الأب والأخ من الأم سواء، والأخ من الأبوين أحق منهما.

الزاغواني، قال: واحتج لذلك بحديث رواه الزهري عن النبي ﷺ.

(وإن وصى لأقرب قرابته) أو لأقرب الناس إليه أو أقربهم به رحماً **(وله أب وابن فهما سواء)**[١] لأن كل واحد منهما يدلي بنفسه من غير واسطة، فإن كان أحدهما، تعين بلا شك **(والجد والأخ سواء)** لأن كل واحد منهما يدلي بالأب من غير واسطة **(ويحتمل)** وحكاه في «المستوعب» وجهاً **(تقديم الابن على الأب)**[٢] لأنه يسقط تعصيبه، ورد بأن إسقاط تعصيبه لا يمنع مساواته في القرب، ولا كونه أقرب منه، بدليل ابن الابن، يسقط تعصيب من بعده **(والأخ على الجد)** لأنه يدلي ببنوة الأب[٣]، والجد يدلي بالأبوة، فهما كالأب والابن، ورد بأنه لا يصح قياس الأخ على الابن لأنه يسقط تعصيب الجد بخلاف الابن. وعلم منه تقديم الابن على الجد والابن على ابن الابن.

تنبيه: البنت كالابن، والجد أبو الأب، وأبو الأم، وأم الأب، وأم الأم، كلهم سواء، ذكره في «المغني»[٤] ويحتمل تقديم أبي الأب على أبي الأم[٥]، لأنه يسقطه، ثم بعد الأولاد أولاد البنين، وإن سفلوا الأقرب فالأقرب الذكور والإناث، وفي أولاد البنات وجهان بناء على الوقف، ثم بعد الأولاد الأجداد الأقرب منهم فالأقرب، لأنهم العمود الثاني، ثم الإخوة والأخوات، ثم ولدهم وإن سفلوا ولا شيء لولد الأخوات إذا قلنا بعدم دخول ولد البنات، والعم من الأب، والعم من الأم سواء، وفيه احتمال وكذلك أبناؤهما على الترتيب ذكره القاضي[٦] **(والأخ من الأب والأخ من الأم سواء)** لأنهما في درجة واحدة لا يقال: كيف سوى بينهما، إذ لو أوصى لقرابته، لم يدخل فيها ولد الأم على المذهب. ومن لا يدخل في القرابة، لا يدخل في أقرب القرابة، لأن ذلك مخرج على الرواية الأخرى كما ذكره في «المغني»[٧] لا على المذهب **(والأخ من الأبوين أحق منهما)**[٨] لأن له قرابتين، فهو أقرب ممن له قرابة واحدة، فلو أوصى لعصبته، فهو لمن

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٢).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٢).
(٣) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٢).
(٤) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٥١).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٣).
(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٥١، ٥٥٢).
(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٥٢).
(٨) ذكره في الشرح وجزم به. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٣).

فصل

ولا تصح الوصية لكنيسة ولا لبيت نار، ولا لكتب التوراة والإنجيل ولا

يرثه بالتعصيب، سواء كان ممن يرثه في الحال أولا، ويستوي فيه قريبهم وبعيدهم.

فرع: لم يتعرض المؤلف لذوي الأرحام، فإن قلنا بالرواية التي تجعل القرابة كل من يقع عليه اسم القرابة كان حكمهم كما سلف، وإن قلنا: القرابة تختص بمن كان من أولاد الآباء، فلا تدخل فيهم الأم ولا أقاربها.

مسألة: أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه، أعطى ثلاثة، فإن كانوا أكثر في درجة واحدة كالإخوة، فهو لجميعهم، لأن الاسم يشملهم، وإن لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة، كملت من الثانية، وإن لم تكمل منها، فمن الثالثة[١].

فوائد: أوصى بإحراق ثلث ماله، صح، وصرف في تجمير الكعبة، وتنوير المساجد، ذكره ابن عقيل وفي التراب يصرف في تكفين الموتى، وفي الماء يصرف في عمل سفن للجهاد، وفي الهواء قال شيخنا محب الدين بن نصر الله: يتوجه أن يعمل به باذهنج لمسجد ينتفع به المصلون، وفيه شيء. ولو وصى بكتب العلم لآخر، لم يدخل فيها كتب الكلام، لأنها ليست من العلم. ولو أوصى بدفنها لم تدفن قاله أحمد ونقل الأثرم: لا بأس، وقال الخلال: الأحوط دفنها.

فصل

(**ولا تصح الوصية لكنيسة ولا لبيت نار**) ولا لعمارتها والإنفاق عليهما[٢]، لأن ذلك معصية، وسواء كان الموصي مسلماً أو ذمياً (**ولا لكتب التوراة والإنجيل**)[٣] على الأصح قاله في «الرعاية» لأنها كتب منسوخة، والاشتغال بها غير جائز، لما فيها من التبديل والتغيير، وذكر القاضي: لو أوصى بحصر لبِيَع[٤] وقناديلها لا على قصد تعظيمها، فهو جائز[٥]، لأن الوصية في الحقيقة لأهل الذمة لكونهم ينتفعون بها، والأصح أنها لا تصح، لأن ذلك إعانة لهم على معصيتهم وتعظيم كنائسهم، وعن أحمد: صحتها من الذمي لخدمة الكنيسة[٦].

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٤).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٥).

(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٥).

(٤) البيعة بالكسر مُتعبد النصارى وهي مفرد بيع. انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (٣/ ٨).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. وقال: وهو أصح وأولى. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٥).

(٦) ذكرها في الشرح رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٥).

لملك ولا لميت ولا لبهيمة، وإن وصى لحي وميت يعلم موته، فالكل للحي ويحتمل أن لا يكون له إلا النصف وإن لم يعلم موته، فللحي نصف الموصى به

فرع: أوصى ببناء بيت يسكنه المجتازون من أهل الذمة والحرب، صح، لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية، ولا تصح لكافر بمصحف كعبد مسلم بدليل البيع والهبة، وإن وصى له بعبد كافر، فأسلم في حياة الموصي، بطلت[١]، وإن أسلم بعد الموت وقبل القبول، ابتنى على الخلاف[٢] (**ولا لملك ولا لميت ولا لبهيمة**) ولا لجني، لأنه تمليك، فلم تصح لهم كالهبة.

فرع: تصح وصية لحبيس وفرس زيد، ولو لم يقبله، ويصرفه في علفه، فإن مات، فالباقي للورثة[٣].

(**وإن وصى**) بثلثه أو مائة (**لحي وميت يعلم موته، فالكل للحي**) اختاره أبو الخطاب[٤]، وجزم به في «الوجيز» وذكر ابن المنجا أنه المذهب، لأنه لما أوصى بذلك مع علمه بموته، فكأنه قصد الوصية للحي وحده، كما لو صرح به إلا أن يقول: هو بينهما كالمنصوص في له ولجبريل أو الحائط (**ويحتمل أن لا يكون له إلا النصف**) هذا الاحتمال هو المذهب، وقدمه الأشياخ[٥]، لأنه أضاف الوصية إليهما، فإذا لم يكن أحدهما محلاً للتمليك، بطل في نصيبه، وبقي نصيب الحي وهو النصف (**وإن لم يعلم موته، فللحي نصف الموصى به**) وجهاً واحداً[٦]، لأنه أضاف الوصية إليهما ولا قرينة تدل على عدم إرادة الآخر، فوجب أن يكون له النصف عملاً بالمقتضى السالم عن المعارض، وكما لو أوصى لحيين، فمات أحدهما بغير خلاف نعلمه.

فرع: أوصى لله ولزيد بشيء، فنصفان[٧]، وجزم في «الكافي» وغيره بأن جميعه لزيد[٨]، لأن ذكر الله تعالى للتبرك، وإن وصى للرسول، ولزيد، صح، ونصف الرسول يصرف في المصالح.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٦).

(٢) أي لو قلنا إن الملك إنما ثبت حين القبول بطلت لأنه لا يجوز أن يبتدىء الملك على مسلم. وإن قلنا يثبت الملك بالموت قبل القبول فالوصية صحيحة لأنا نتبين أنه أسلم بعد أن ملكه. ويحتمل أن لا يصح أيضاً لأنه يأتي بسبب لولاه لم يثبت الملك فمنع منه كابتداء الملك. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٦).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٣).

(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. وقال: قاله أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٧).

(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٧).

(٦) ذكره في الشرح وقال: نقل هذا عن أحمد في رواية ابن القاسم. انظر الشرح الكبير (٦/ ٤٩٧).

(٧) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٤).

(٨) جزم به في الكافي وقال: وإذا وصى بشيء لله ولزيد فجميعه لزيد لأن ذكر الله تعالى للتبرك باسمه. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٧٨).

وإن وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله، فرد الورثة، فللأجنبي السدس وإن وصى لهما بثلثي ماله، فكذلك عند القاضي، وعند أبي الخطاب: له الثلث وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي فردا وصيته، فله التسع عند القاضي، وعند أبي الخطاب له الثلث،

(**وإن وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله**) فأجاز الورثة وصية الوارث، فالثلث بينهما[1]، وفي الرد أشار إليه بقوله: (**فرد الورثة، فللأجنبي السدس**)[2] في قول أكثر العلماء، لأن كلاً منهما له السدس، فصح للأجنبي، إذ لا اعتراض للورثة عليه، وبطل سدس الوارث، لأن الوصية له لا تصح إلا بإجازة الوارث وفي «الرعاية» إذا أوصى لوارث وغيره بثلثه اشتركا مع الإجازة، ومع الرد على الوارث للآخر الثالث، وقيل: نصفه، كما لو أوصى لهما بثلثه، فرد عليهما أو على الوارث فقط، وإن رد الزائد على الثلث دون وصيته عيناً، فهو لهما، وقيل للأجنبي، وقيل: له السدس، ويبطل الباقي، ولو أجيز للوارث وحده، فله الثلث، وكذا الأجنبي إذن، وقيل: السدس (**وإن وصى لهما**) أي للوارث وأجنبي (**بثلثي ماله فكذلك عند القاضي**) أي: إذا أبطل الورثة الزائد على الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما، فالثلث بينهما لكل واحد منهما السدس[3]، واختاره في «الوجيز» لأن الوارث يزاحم الأجنبي مع الإجازة، فإذا ردوا، تعين أن يكون الباقي بينهما كما لو تلف بغير رد (**وعند أبي الخطاب له الثلث**)[4] لأنهم لا يقدرون على إبطال الثلث فما دون إذا كان لأجنبي، ولو جعلنا الوصية بينهما لملكوا إبطال ما زاد على السدس، وكما لو خصوا الوارث بالإبطال، فإن قالوا: أجزنا وصية الوارث، ورددنا نصف وصية الأجنبي، صح، واتبع كالعكس، وإن أجازوا أن ينقصوا الأجنبي عن نصف وصيته، لم يملكوا ذلك مطلقاً، فإن ردوا جميع وصية الوارث، ونصف وصية الأجنبي، فلهم ذلك على قول القاضي، وعلى قول أبي الخطاب يتوفر الثلث كله للأجنبي[5].

(**وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي فردا وصيته، فله التسع عند القاضي**)[6] لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث، والموصى له ابنان وأجنبي، فيكون للأجنبي التسع، لأنه ثلث الثلث، (**وعند أبي الخطاب له الثلث**) لأن الأجنبي موصى له بالثلث، وبالرد بطلت وصية الوارث، فوجب أن يكون له الثلث عملاً بالوصية السالمة عن المزاحم

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٤٩٨).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٤٩٩).

(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٤٩٩).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: واختار أبو الخطاب أن له الثلث جميعه. انظر الشرح الكبير (٦/٤٩٩).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٠٠).

(٦) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٥٠٠).

وإن وصى لزيد وللفقراء والمساكين بثلثه، فلزيد التسع

باب الموصى به

تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه، كالآبق والشارد، والطير في الهواء والحمل في البطن، واللبن في الضرع، وبالمعدوم كالذي تحمل أمته، أو شجرته

(وإن وصى لزيد وللفقراء والمساكين بثلثه، فلزيد التسع) هذا هو المذهب[١]، لأنه وصى لثلاث جهات، فوجبت التسوية، كما لو وصي لزيد وبكر وخالد، وقال محمد ابن الحسن: له الخمس، وللفقراء خمسان وللمساكين خمسان، لأن أقل الجمع اثنان[٢]. وقال ابن حمدان: ويحتمل أن له السدس، لأنهما هنا صنف، وظاهره: أنه إذا كان زيد مسكيناً أنه لا يدفع إليه من سهمهم[٣]، إذ العطف يقتضي المغايرة، فلو كانت الوصية لقوم يمكن حصرهم كزيد وإخوته، فهو كأحدهم في وجه، وفي آخر كالتي قبلها، فلو وصى بثلثه لزيد، وللفقراء فنصفان، وقيل: كأحدهم.

تنبيه: لو أوصى مسلم لأهل قريته، وقيل: أو لقرابته بلفظ عام، لم يعم كافرهم إلا بذكره في الأشهر[٤]، وإن كان الموصي كافراً، عم مسلمهم بدون ذكره في الأصح، وقيل: إن كان أهل القرية، أو الأقارب كلهم كفاراً والموصي مسلماً عمهم كما لو كان فيهم مسلم، وإن كان أكثرهم كفاراً، لم يعمهم، وفيه احتمال.

مسألة: أوصى بثلثه للمساكين وله أقارب محاويج، ولم يوص لهم بشيء، ولم يرثوه، فإنهم أحق به، ولو وصى نصراني بثلثه لفقراء المسلمين، وله إخوة فقراء، أعطى كل واحد خمسين فقط، نص عليهما، ولو وصى لولد زيد، وليس له إلا ولد ولد، دخلوا فيها، ويحتمل دخول ولد البنين فقط.

باب الموصى به

هذا هو الركن الثالث منها **(تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالآبق)** في الرقيق **(والشارد)** من الدواب **(والطير في الهواء، والحمل في البطن، واللبن في الضرع)**[٥] لأنها إذا صحت بالمعدوم، فهذا أولى، ولأنها أجريت مجرى الميراث وهذا

---

(١) قطع به في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠١). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٤).

(٢) قال الشيخ المرغيناني في الهداية: ولو أوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد رحمه الله ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين. انظر الهداية للمرغيناني (٣، ٤/ ٥٩١).

(٣) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٤).

(٤) جزم به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٢٨٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٢).

أبداً، أو في مدة معينة، فإن حصل منه شيء، فهو له وإلا بطلت وإن وصى بمائة لا يملكها، صح فإن قدر عليها عند الموت، أو على شيء منها وإلا بطلت، وتصح بما فيه نفع مباح من غير المال كالكلب والزيت النجس، فإن لم يكن للموصي مال، فللموصى

يورث، فيوصى به، وللوصي السعي في تحصيله، فإن قدر عليه، أخذه إذا خرج من الثلث. ولا فرق في الحمل بين أن يكون رقيقاً، أو حمل بهيمة مملوكة له، لأن الغرر لا يمنع الصحة، فجرى مجرى إعتاقه، فإن انفصل ميتاً، بطلت، وإن خرج حياً وعلمنا وجوده حال الوصية، أو حكمنا بوجوده، صحت، وإن لم يكن كذلك، فلا[1]، لاحتمال حدوثه، ويعتبر إمكان الموصى به، فلو وصى بما تحمل أمته العقيم، أو بألف قنطار من شجرة معينة من سنة معينة، قال في «الترغيب» وغيره: واختصاصه به، فلو وصى بمال غيره، لم يصح، ولو ملكه بعد، لأن الوصية لم تنعقد (**وبالمعدوم**)[2] لأنه يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة، فجاز أن يملك بالوصية (**كالذي تحمل أمته أو شجرته أبداً**) أي: يكون ذلك للموصى له على التأبيد (**أو في مدة معينة**) كسنة دون ما عداها معرفاً أو منكراً، ولا يلزم الوارث السقي، لأنه لم يضمن تسليمها بخلاف مشتر (**فإن حصل منه شيء، فهو له**) أي: للموصى له بمقتضى الوصية (**وإلا بطلت**)[3] لأنها لم تصادف محلاً كالوصية بثلثه، ولم تخلف شيئاً.

فرع: تصح الوصية بإناء ذهب أو فضة، ومزوجته أي: له أمة، فيوصى بها لزوجها، وينفسخ نكاحه وقت ثبوت ملكه لها.

(**وإن وصى له بمائة لا يملكها، صح**) إذ غايته أنها معدومة، والوصية به صحيحة (**فإن قدر عليها عند الموت أو على شيء منها**) صحت، لأنه أمكن نفوذها (**وإلا بطلت**)[4] لما ذكرنا (**وتصح بما فيه نفع مباح من غير المال كالكلب**) المعلم[5]، لأنه يباح اقتناؤه للصيد والماشية والحرث، وقيل: وحفظ البيوت، لأن فيه نفعاً مباحاً، وتقر اليد عليه، والوصية تبرع، فصحت في غير المال كالمال، ولصحة هبته، فإن كان مما لا يباح اقتناؤه، لم يصح، سواء قال: من كلابي، أو من مالي، لأنه لا يصح شراء الكلب، لأنه لا قيمة له بخلاف ما إذا أوصى بشاة ولا شاة له، فإنه يمكن تحصيلها بالشراء، وظاهره

---

(١) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٢).

(٢) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٢). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٥).

(٣) جزم به في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٥). انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٢).

(٤) جزم به في الشرح وذكره انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٢).

(٥) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٧٠).

له ثلث ذلك، وإن كان له مال فجميع ذلك للموصى له، وإن قل المال في أحد الوجهين، وفي الآخر له ثلثه. وإن لم يكن له كلب، لم تصح الوصية ولا تصح الوصية بما لا نفع فيه كالخمر والميتة ونحوهما، وتصح الوصية بالمجهول كعبد وشاة، ويعطى ما يقع

أنها لا تصح بالجرو الصغير[1] وهو وجه، والأصح صحتها بتربيته لأحدها، وفي «الفروع»: وإن لم يصد به، أو يصيد إن احتاجه، أو لحفظ ماشية أو زرع، فإن حصل، فخلاف، وفي «الواضح»: الكلب ليس مما يملكه[2] **(والزيت النجس)** إذا جاز الاستصباح به قاله في «الشرح»[3]، وإلا لم يصح، إذ ليس فيه نفع مباح كالخنزير وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد **(فإن لم يكن للموصي مال)** سواه **(فللموصى له ثلث ذلك)** لأن الوصية تنفذ في الثلث **(وإن كان له مال)** غير الموصى به **(فجميع ذلك للموصى له، وإن قل المال في أحد الوجهين)** جزم به في «الوجيز» لأن قليل المال خير من الكلب، لكونه لا قيمة له، فالثلث أكثر منه حينئذٍ **(وفي الآخر له ثلثه)** وإن كثر المال، لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به.

تنبيه: أوصى لرجل بكلابه، ولآخر بثلث ماله، فله الثلث، وللأول ثلث الكلاب وجهاً واحداً[4]، لأن ما حصل للورثة من ثلثي المال، قد جازت الوصية فيما يقابله من حق الموصى له وهو ثلث المال، ولم يحتسب على الورثة بالكلاب، لأنها ليست بمال، وإذا قسمت الكلاب بين الوارث والموصى له قسمت على عددها، وإن تشاحوا، أقرع[5] **(وإن لم يكن له كلب، لم تصح الوصية)** لأنها لم تصادف محلاً يثبت الحق فيه، فإن تجدد له كلب، فيتوجه الصحة نظراً إلى حالة الموت لا الوصية **(ولا تصح الوصية بما لا نفع فيه كالخمر والميتة ونحوهما)**[6] لأن الوصية تمليك، فلا تصحُ بذلك كالهبة، وقد حث الشارع على إراقة الخمر وإعدامه، فلم يناسب صحة الوصية، وظاهره: ولو قلنا: يطهر جلد الميتة بالدباغ ويتوجه عكسه.

(وتصح الوصية بالمجهول كعبد وشاة) لأنها إذا صحت بالمعدوم، فالمجهول أولى، ولأنه ينتقل إلى الوارث، فصحت الوصية به كالمعلوم **(ويعطى)** أي: يعطيه

---

(١) صرح في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٦).
(٢) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٨٦).
(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٤).
(٤) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٣).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٣).
(٦) جزم به في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٥٦). انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٤).

عليه الاسم وإن اختلف الاسم بالحقيقة والعرف كالشاة في العرف للأنثى، والبعير والثور هو ـ في العرف ـ للذكر وحده، وفي الحقيقة للذكر والأنثى، غلب العرف وقال أصحابنا: تغلب الحقيقة والدابة اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال

الوارث (**ما يقع عليه الاسم**)[١] لأنه اليقين، كما لو أقر له بعبد، قال القاضي: يعطيه الورثة ما شاؤوا من ذكر أو أنثى[٢]، وصحح في «المغني»: أنه لا يعطى إلا ذكراً، لأنه سبحانه وتعالى فرق بين العبيد والإماء[٣] بقوله: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم**﴾ [النور: ٣٢] وهو يقتضي المغايرة، ولأنه العرف، وبدليل الوكالة وكعكسه، وليس له أن يعطيه خنثى، فلو أوصى له بواحد من رقيقه، شمل الكل (**وإن اختلف الاسم بالحقيقة والعرف كالشاة في العرف للأنثى، والبعير والثور هو ـ في العرف ـ للذكر وحده، وفي الحقيقة للذكر والأنثى، غلب العرف**)[٤] في اختيار المؤلف، وجزم به في «الوجيز» و «التبصرة» لأن الظاهر أن المتكلم إنما يتكلم بعرفه، ولأنه المتبادر إلى الفهم (**وقال أصحابنا: تغلب الحقيقة**)[٥] لأنها الأصل، ولهذا يحمل عليه كلام الله تعالى، وكلام رسوله عليه السلام، فعلى هذا إذا أوصى له بشاة يتناول الذكر، والأنثى، والضأن، والمعز، والكبيرة، والصغيرة، لأن اسم الشاة يتناول ذلك كله بدليل قوله عليه السلام: «في أربعين شاة شاة»[٦] وقال المؤلف: لا يتناول إلا أنثى كبيرة، إلا أن يكون في بلد، عرفهم يتناول ذلك[٧]، وفي «الخلاف»: الشياه: اسم لجنس الغنم يتناول الصغار والكبار، والكبش: الذكر الكبير من الضأن، والتيس: الذكر الكبير من المعز، والجمل الذكر، والناقة الأنثى، ولو قال: عشرة من إبلي، وقع على الذكر والأنثى، وقيل: إن قال عشرة بالهاء، فهو للذكور، وإن قال: بغير هاء، فهو للإناث، وكذلك الغنم، وفي البعير وجهان، حكاهما في «الشرح»[٨] وهما مبنيان على الخلاف، والثور الذكر، والبقرة للأنثى (**والدابة اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال**

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٤).
(٣) صححه في المغني وذكره بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٨٢).
(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٥).
(٦) أخرجه أبو داود: الزكاة (٢/ ٩٩ ـ ١٠٠) الحديث (١٥٦٨)، والترمذي: الزكاة (٣/ ٨) الحديث (٦٢١) وقال: حديث حسن. وابن ماجه: الزكاة (١/ ٥٧٨) الحديث (١٨٠٧).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨٣).
(٨) **الأول**: هو للذكر وحده لأنه في العرف اسم له. **والثاني**: هو للذكر والأنثى لأنه يتناولهما جميعاً في لسان العرب. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٦).

والحمير وإن وصى له بغير معين، كعبد من عبيده صح، ويعطيه الورثة ما شاؤوا منهم في ظاهر كلامه، وقال الخرقي: يعطى واحداً بالقرعة، فإن لم يكن له عبيد، لم تصح الوصية في أحد الوجهين، وتصح في الآخر ويشتري له ما يسمى عبداً فإن

والحمير)[(١)] قاله الأصحاب، لأن ذلك هو المتعارف، فإن قرن به ما يصرفه إلى أحدها، كقوله: دابة يقاتل عليها، انصرف إلى الخيل، فإن قال: دابة ينتفع بظهرها ونسلها، خرج منه البغال، وخرج منه الذكر، ذكره في «الشرح»[(٢)]، وحكاه في «الرعاية» قولاً، وقيل: يعتبر عرف البلد، وفي «التمهيد»: في الحقيقة العرفية الدابة للفرس عرفاً، والإطلاق ينصرف إليه، وقاله في «الفنون» عن أصولي يعني نفسه، قال: لنوع قوة في الدبيب، لأنه ذو كر وفر انتهى. والفرس للذكر والأنثى، والحصان للذكر، وعكسه الحجرة، والحمار للذكر، والأتان للأنثى.

فرع: لا يستحق للدابة سرجاً، ولا للبعير رحلاً.

(وإن وصى له بغير معين كعبد من عبيده) وشاة من غنمه **(صح)** لأن الجهالة هنا أقل من الجهالة في عبد، وقد صحت فيه، فلأن تصح هنا من باب أولى **(ويعطيه الورثة ما شاؤوا منهم في ظاهر كلامه)** نقله ابن منصور[(٣)]، واختاره أبو الخطاب والشريف في خلافيهما، وجزم به في «الوجيز» لأن لفظه تناول واحداً، والأقل هو اليقين، فيكون هو الواجب، فعلى هذا ما يدفعه الوارث من صحيح أو معيب جيد أو رديء، يلزم قبوله لتناول الاسم له **(وقال الخرقي: يعطى واحداً بالقرعة)** هذا رواية[(٤)]، واختارها ابن أبي موسى، لأن الجميع شراء بالنسبة إلى الاستحقاق، فكان له أحدهم بالقرعة كالعتق، ولم يرجح في «الفروع»[(٥)] شيئاً وفي «التبصرة» هما في لفظ احتمل معنيين قال: ويحتمل حمله على ظاهرهما، **(فإن لم يكن له عبيد، لم تصح الوصية في أحد الوجهين)** جزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الفروع»[(٦)] لأن الوصية تقتضي عبداً من الموجودين حال الوصية، أشبه ما لو أوصى له بما في الكيس ولا شيء فيه، أو بداره، ولا دار له **(وتصح في الآخر)** لأنه لما تعذرت الصفة، بقي أصل الوصية، أشبه ما لو أوصى له بألف لا يملكها، ثم ملكها **(ويشترى له ما يسمى عبداً)**[(٧)] لأن الاسم يتناوله، فيخرج به عن عهدة

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٦).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨١).

(٤) قدمها في المغني وذكره الخرقي في مختصر مع المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٨١).

(٥) لم يرجح ابن مفلح في الفروع رواية وأطلق الخلاف. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٨٨).

(٦) قدمه ابن مفلح في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٨٩).

(٧) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٧).

كان له عبيد فماتوا إلا واحداً، تعينت الوصية فيه وإن قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم على قاتله، وإن وصى له بقوس له أقواس للرمي والبندق والندف، فله قوس النشاب لأنه أظهرها، إلا أن تقترن به قرينة تصرف إلى غيره وعند أبي الخطاب: له

الوصية، وكقوله: عبد من مالي، ونقل ابن منصور فيمن قال: أعطوه مائة من أحد كيسي، فلم يوجد فيهما شيء يعطى مائة، لأنه قصد إعطاءه، وإن ملكه قبل موته، فوجهان، (**فإن كان له عبيد فماتوا إلا واحداً**) أو لم يكن له إلا عبداً واحداً (**تعينت الوصية فيه**)[1] لأنه لم يبق غيره، وقد تعذر تسليم الباقي، وهذا إن حمله الثلث، قاله في «الرعاية» وقيل: يقرع بين الحي والميت وإن تلف رقيقه جميعهم قبل موت الموصي، أو بعده بغير تفريط من الوارث، بطلت[2]، لأن التركة غير مضمونة عليهم لحصولها في أيديهم بغير فعلهم.

فرع: أوصى بعتق أحد عبيده الموجودين، صح، وأجزأ عتق ما يسمى عبداً، وقيل: ما يجزىء في كفارة، وهل يعنيه الوارث أو بقرعة؟ فيه وجهان، وقال في «المستوعب»: للعبيد تعيين عتق أحدهم.

(**وإن قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم**) إما باختيار الورثة أو بالقرعة على الخلاف (**على قاتله**)[3] لأن حقه في واحد منهم، وقد قتلهم كلهم، فوجب عليه ضمانه، كما لو قتل واحد عبد غيره، وهذا إذا قتلوا بعد موت الموصي.

فرع: لا تصِّح الوصية بأم ولده، نص عليه، وقيل: بلى، وقال ابن حمدان: إن جاز بيعها ولم تعتق بموته وإلا فلا.

(**وإن وصى له بقوس**) صح، لأن فيه منفعة مباحة، فإن كان (**له أقواس للرمي والبندق والندف فله قوس النشاب**) في ظاهر المذهب[4] (**لأنه أظهرها**) ويسمى الفارسي، وقوس النبل يسمى العربي (**إلا أن تقترن به قرينة**) كما لو كان الموصى له ندافاً، أو بندقانياً، أو غازياً، فإنه (**تصرف إلى غيره**)[5] لأن القرينة كالصريح، وهذا إذا أطلق، فإن وصفها بصفة أو كان له قوس واحد تعينت[6] (**وعند أبي الخطاب: له واحد منها كالوصية بعبد من عبيده**) لأن اللفظ يتناول جميعها، وقيل: له غير قوس بندق، وقيل ما يرمى به

---

(١) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٧).
(٣) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٧).
(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٨).
(٥) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٠٨).
(٦) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٨).

واحد منها كالوصية بعبد من عبيده. وإن وصى له بكلب أو طبل، وله منها مباح ومحرم، انصرف إلى المباح فإن لم يكن له إلا محرم، لم تصح الوصية، وتنفذ الوصية فيما علم من ماله وما لم يعلم، وإذا أوصى بثلثه، فاستحدث مالاً دخل ثلثه في الوصية. وإن قتل وأخذت ديته، فهل تدخل الدية في الوصية؟ على روايتين،

عادة. وظاهره: أنه لا يستحق وترها[1]، لأنه منفصل عنها، وقيل: بلى[2]، جزم به في «الترغيب» لأنه لا ينتفع بها إلا به فكان كجزء من أجزائها.

(وإن وصى له بكلب أو طبل، وله منها مباح) ككلب الصيد، وطبل الحرب **(ومحرم)** كضدهما وكالأسود البهيم **(انصرف إلى المباح)** لأن فيه منفعة مباحة، ووجود المحرم كعدمه شرعاً، فلا يشمله اللفظ عند الإطلاق، وقيل: لا تصح الوصية بهما معاً **(فإن لم يكن له إلا محرم، لم تصح الوصية)**[3] لأن الوصية بالمحرم معصية، فلم تصح كالكنيسة، فلو كان طبل إذا فصل صلح للحرب، لم يصح، ويلحق بطبل اللهو المزمار والطنبور وعود اللهو، لأنها محرمة، سواء كانت فيه الأوتار أولا[4]، لأنه مهيأ لفعل المعصية، وتباح الوصية بالدف المباح للخبر **(وتنفذ الوصية فيما علم من ماله)** اتفاقاً **(وما لم يعلم)**[5] أي: تنفذ وصيته في ثلث الموجود وإن جهله، وعنه: إن علم به، وحكي ذلك عن أبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز، وربيعة، إلا في المدبر[6]، فإنه يدخل في كل شيء، والأول أشهر، لأن الوصية بجزء من ماله لفظ عام، فيدخل فيه ما لا يعلم به من ماله، كما لو نذر الصدقة بثلثه.

(وإذا أوصى بثلثه، فاستحدث مالاً) قبل موته **(دخل ثلثه في الوصية)** في قول أكثر العلماء، ولا فرق عندهم بين التلاد والمستفاد[7]، لأن الحادث من ماله يرثه ورثته، وتقضى منه ديونه، أشبه ما لو ملكه قبل الوصية، وعنه: يعم المتجدد مع علمه به، أو قوله بثلثي يوم أموت **(وإن قتل)** عمداً أو خطأ **(وأخذت ديته، فهل تدخل الدية في الوصية؟ على روايتين)** إحداهما وهي المذهب، وجزم بها في «الوجيز»، وقدمها في «الفروع»[8]: تدخل

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٥٠٩).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/٥٠٩).
(٣) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/٥٥٨).
(٤) قطع به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٥٠٩).
(٥) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٥٠٩).
(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٥٠٩، ٥١٠).
(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥١٠).
(٨) قدمها في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٦/٦٩٣).

فإن وصى بمعين بقدر نصف الدية، فهل تحسب الدية على الورثة من الثلثين؟ على وجهين.

فصل

وتصح الوصية بالمنفعة المفردة، فلو وصى لرجل بمنافع أمته أبداً أو مدة

ديته مطلقاً لأنها تجب للميت بدل نفسه، ونفسه له، فكذا بدلها، قال أحمد: قضى النبي ﷺ، أن الدية ميراث[1]، فتقضى منها ديونه وتجهيزه، لأنه إنما يحوز ورثته من أملاكه ما استغنى عنه، بدليل أنه يجوز أن يتجدد له ملك بعد موته كصيد وقع في أحبولة، نصبها خلافاً للانتصار وغيره، وإن تلف بها شيء، فيتوجه في ضمان الميت الخلاف، قاله في «الفروع»[2] وروي عن علي مثل ذلك في دية الخطأ[3]. والثانية: لا تدخل في وصيته نقلها ابن منصور[4]، لأن الدية تجب للورثة بعد موت الموصي، لأن سببها الموت، فلا يجوز وجوبها قبله، لأن الحكم لا يتقدم سببه إذ بالموت تزول أملاكه (**فإن وصى بمعين بقدر نصف الدية، فهل تحسب الدية على الورثة من الثلثين؟ على وجهين**) هما مبنيان على الروايتين، فعلى الأولى تحسب الدية من ماله[5]، فإن كانت وصيته بقدر نصف الدية، أو أقل منه، نفذت الوصية وإلا أخرج منه قدر ثلثها. وعلى الثانية: لا تحسب الدية[6]، وتخرج الوصية من تلاد ماله دون ديته بناء على أن الدية، ليست من ماله، فيختص بها الورثة.

فصل

(**وتصح الوصية بالمنفعة المفردة**) في قول الأكثر[7]، لأنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة، فتصح الوصية بها كالأعيان، ولأنها هبة المنفعة بعد الموت، فصحت في الحياة كالمقارنة، وسواء وصى بها أبداً، أو مدة معينة، لكن يعتبر خروج ذلك من ثلث المال، نص عليه في سكنى الدار[8]، وهو قول من قال بصحة الوصية بها وإن لم يخرج

---

(١) ذكره ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٩٣).
(٢) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٩٣).
(٣) ذكره في شرح المنتهى والشرح. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٨). انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٠).
(٤) ذكره في الشرح رواية ثانية وقال: نقلها ابن منصور. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٠).
(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١١).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١١).
(٧) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١١). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٩).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٢).

معينة، صح، فإذا أوصى بها أبداً فللورثة عتقها وبيعها وقيل: لا يصح بيعها إلا لمالك نفعها ولهم ولاية تزويجها، وأخذ مهرها في كل موضع وجب، لأن منافع

من الثلث، أجيز منها بقدر الثلث، وقال: إذا أوصى بخدمة عبده سنة، لم يخرج من الثلث، خير الورثة بين تسليم خدمته سنة، وبين ثلث المال. وقال الحنفية: يخدم الموصى له يوماً والورثة يومين، حتى يستكمل منه، فإن أراد الورثة بيعه بيع، ولنا أنها وصية صحيحة، فوجب تنفيذها على صفتها، فإن أريد تقويمها وكانت الوصية مقيدة بمدة، قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة، ثم تقوم المنفعة في تلك المدة، فينظر كم قيمتها.

فرع: للموصى له بنفع العبد، أو الدار إجارتها تلك المدة[1]، وله إخراج العبد عن البلد، لأنه مالك لنفعه، فملك إخراجه، وإجارته كالمستأجر.

(فلو وصى لرجل بمنافع أمته أبداً أو مدة معينة، صح) لأنها وصية بمنفعة، وهي صحيحة بها **(فإذا أوصى بها أبداً فللورثة عتقها)**[2] لأنها مملوكة لهم، ومنافعها للموصى له، ولا يرجع على المعتق بشيء. وظاهره أنه إذا أعتقها صاحب المنفعة لم يعتق[3]، لأن العتق للرقبة، وهو لا يملكها، فإن وهب صاحب المنفعة منافعه للعبد أو أسقطها عنه، صح، وللورثة الانتفاع به، لأن ما يوهب للعبد، يكون لسيده **(و)** لهم **(بيعها)**[4] لأنها أمة مملوكة، تصح الوصية بها، فصح بيعها لغيرها، وتباع مسلوبة المنفعة، ويقوم المشتري مقام البائع فيما له وعليه، وقيل: لا تباع[5]، لأن ما لا نفع فيه لا يصح بيعه كالحشرات، ورد بأنه يمكنه إعتاقها، وتحصيل ولايتها وثواب عتقها بخلاف الحشرات **(وقيل: لا يصح بيعها إلا لمالك نفعها)**[6] لأنه يجتمع له الرقبة والمنفعة، فينتفع بذلك بخلاف غيره بدليل جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجر، وبيع الزرع لمالك الأرض دون غيرهما، وفي كتابتها الخلاف، **(ولهم ولاية تزويجها)** أي: بإذن صاحب المنفعة[7]، وليس لواحد منهما الانفراد بتزويجها، لأن مالك المنفعة، لا يملك رقبتها، وصاحب المنفعة يتضرر به، فإن اتفقا على ذلك، جاز، وإن طلبت التزويج وجب، لأنه لحقها وهو مقدم عليها، ووليها مالك الرقبة، وقيل: هما **(و)** لهم **(أخذ مهرها في كل موضع**

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٢).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٣).
(٣) صرح به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٩).
(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٣).
(٥) ذكره في الشرح قولاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٣).
(٦) ذكره في الشرح قولاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٣).
(٧) جزم به البهوتي في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٩).

البضع لا تصح الوصية بها، وقال أصحابنا: مهرها للوصي وإن وطئت بشبهة، فالولد حر، وللورثة قيمة ولدها عند الوضع على الواطىء وإن قتلت، فلهم قيمتها في أحد الوجهين. وفي الآخر يشتري بها ما يقوم مقامها، وللوصي استخدامها وإجارتها وإعارتها وليس لواحد منهما وطؤها، وإن ولدت من زوج أو زنى،

وجب) في اختيار المؤلف، وصاحب «الوجيز» **(لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها)** مفردة، ولا مع غيرها، وإنما هي تابعة للرقبة، فتكون لصاحبها **(وقال أصحابنا: مهرها للوصي)**[(١)] لأنه من منافعها.

(وإن وطئت بشبهة فالولد حر)[(٢)] لأن وطء الشبهة، يكون الولد حراً لاعتقاد الواطىء أنه وطىء في ملك، كالمغرور بأمة، **(وللورثة قيمة ولدها)** لأنه امتنع رقه، فوجب جبر ما فات من رقه **(عند الوضع)** لأنه حينئذ وجد، ولأنه قبل الوضع لا تعلم قيمته، فوجب اعتبار أول حالة يعلم بها **(على الواطىء)**[(٣)] لأنه يفوت رقه **(وإن قتلت فلهم قيمتها في أحد الوجهين)**[(٤)] لأن الإتلاف صادف الرقبة وهم مالكوها، وفوات المنفعة حصل ضمناً. وتبطل وصيته كالإجارة **(وفي الآخر يشتري بها ما يقوم مقامها)**[(٥)]لأن كل حق تعلق بالعين، تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها، ويفارق الزوجة، والعين المستأجرة، لأن سبب الاستحقاق يبطل بتلفها، ويحتمل أن ذلك لمالك النفع **(وللوصي)** أي لمالك نفعها **(استخدامها)** حضراً وسفراً[(٦)] **(وإجارتها وإعارتها)** لأن الوصية له بنفعها وهذا منه، فإن قتلها وارثها، فعليه قيمة المنفعة، قاله في «الانتصار» وفي «التبصرة»: إن قتلت، فرقبة بثمنها مقامها، وقيل: لمالك نفعها، قال: وهو أولى **(وليس لواحد منهما وطؤها)**[(٧)] لأن مالك المنفعة ليس بزوج، ولا مالك للرقبة، والوطء لا يباح بغيرهما، ومالك الرقبة لا يملكها ملكاً تاماً، ولا يأمن أن تحمل منه، وربما أفضى إلى هلاكها، لكن أيهما وطئها، فلا حد عليه[(٨)]، لأنه وطء شبهة لوجود الملك لكل منهما، فإن ولدت، فهو حر، فإن كان الواطىء صاحب المنفعة لم تصر أم ولد له،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٤).

(٢) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٩).

(٣) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٩).

(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره وقطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٤). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٩).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٤).

(٦) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٥٩).

(٧) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٥).

(٨) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦٠).

فحكمه حكمها وفي نفقتها ثلاثة أوجه أحدها: أنه في كسبها، والثاني: على مالكها والثالث: على الوصي، وفي اعتبارها من الثلث وجهان، أحدهما: يعتبر جميعها

لأنه لا يملكها، وعليه قيمة ولدها عند الوضع كما تقدم، وإن كان مالك الرقبة صارت أم ولد له، لأنها علقت منه بحر في ملكه، وفي وجوب قيمته عليه وجهان، ولا مهر عليه في اختيار المؤلف، وله المهر على صاحب المنفعة إن كان هو الواطىء، وعند أصحابنا: تنعكس الأحكام، وقيل: يجب الحد على صاحب المنفعة، إذا وطىء كالمستأجر[١]، وعلى هذا يكون ولده مملوكاً.

(**وإن ولدت من زوج أو زنى، فحكمه حكمها**)[٢] لأن الولد يتبع الأم في حكمها كولد المكاتبة والمدبرة، وقيل: هو لمالك الرقبة[٣]، لأنه ليس من النفع الموصى به، ولا هو من الرقبة الموصى بنفعها (**وفي نفقتها ثلاثة أوجه أحدها: أنه في كسبها**) لأنه يتعذر إيجابها على مالك الرقبة لكونه لا نفع له، وعلى مالك المنفعة، لكونه لا رقبة له، فلم يبق إلا إيجابها في كسبها، قال في «الشرح»: وهذا راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة، لأن كسبها من منافعها[٤]، فعليه إن لم يكن لها كسب، فقيل: تجب في بيت المال[٥] (**والثاني: على مالكها**) أي: مالك الرقبة، ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً لأحمد[٦]، وقاله أبو ثور[٧]، لأن النفقة على الرقبة، فكانت على مالكها، كنفقة المستأجر، وكما لو لم يكن له منفعة، ولأن الفطرة تتبع النفقة، ووجوب التابع يدل على وجوب المتبوع عليه؟ (**والثالث: على الوصي**) أي: صاحب المنفعة، صححه في «المغني»[٨] و «الشرح»[٩] وجزم به في «الوجيز»، لأنه يملك نفعها فكانت النفقة عليه كالزوج، وهذا ليس خاصاً بالأمة، بل حكم سائر الحيوانات الموصى بنفعها كذلك، قياساً عليها، ونفعها بعد الوصي لورثته، قطع به في «الانتصار»، وأنه يحتمل مثله في هبة نفع داره وسكناها شهراً وتسليمها، وقيل لورثة الموصي، (**وفي اعتبارها من الثلث**

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٥).
(٢) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٥).
(٣) ذكره في الشرح احتمالاً. وقطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٥). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦٠).
(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٦).
(٥) انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٦).
(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٦).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٦).
(٨) صححه الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤٧٩).
(٩) صححه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٦).

من الثلث، والثاني تقوم بمنفعتها ثم تقوم مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما وإن وصى لرجل برقبتها، ولآخر بمنفعتها، صح، وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا، وإن

وجهان) لأن المنفعة مجهولة لا يمكن تقويمها، فوجب اعتبار جميعها **(أحدهما: يعتبر جميعها من الثلث)**[١] يعني يقوم بمنفعتها، ويعتبر خروج ثمنها من الثلث، لأن أمة لا منفعة لها لا قيمة لها غالباً **(والثاني تقوم بمنفعتها ثم تقوم مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما)**[٢] فإذا كانت قيمتها بمنفعتها مائة، ومسلوبة المنفعة عشرة علمنا أن قيمة المنفعة تسعون، وكذا إذا أوصى بنفعها وقتاً مقدراً معرفاً أو منكراً وقيل: يعتبر وحده من الثلث لإمكان تقويمه مفرداً، ويصح بيعها. وإن أطلق فمع الرقبة، قال في «المستوعب»: وهو الصحيح عندي، وقال ابن حمدان: بل يقسطه من التركة، ولا يقوم على أحدهما.

(وإن وصى لرجل برقبتها ولآخر بمنفعتها، صح)[٣] لأن الأول ينتفع بعتقها وولائها وبيعها في الجملة، والثاني ظاهر، **(وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا)**[٤] لأن كل واحد منهما مالكها.

تنبيه: أوصى بثمر شجرة لزيد، وبرقبتها لعمرو، لم يملك أحدهما إجبار الآخر على سقيها، ولا منعه منه إذا لم يضره، وإن يبست الشجرة، أو بعضها، فهو لعمرو، وإن وصى بثمرتها أو حمل أمته أو شاته، فلم تحمل تلك المدة، فلا شيء لزيد وإن قال: لك ثمرتها، أو حمل الحيوان أول عام بثمر أو بحمل، صح[٥]، وإن وصى لزيد بلبن شاته وصوفها، أو بأحدهما، صح، ويقوم الموصى به دون العين[٦]، وإن وصى لرجل بحب زرعه، ولآخر بنبته، صح، والنفقة بينهما، وينبغي أن يكون على قدر قيمة حق كل واحد منهما، فإن امتنع أحدهما من الإنفاق، ففي إجباره وجهان[٧] مبنيان على الحائط المشترك إذا انهدم، وإن وصى لرجل بخاتم، ولآخر بفصه، صح، وليس لأحدهما الانتفاع به إلا بإذن الآخر، وأيهما طلب قلع الفص منه، أجيب إليه، ويجبر الآخر على ذلك، فإن اتفقا على بيعه أو لبسه، جاز **(وإن وصى لرجل بمكاتبه، صح)**[٨] إن صح بيعه

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٧).

(٢) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٧).

(٣) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦٠).

(٤) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٧). انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٦٠)

(٥) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٧).

(٦) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٧).

(٧) **الأول:** يجبر على الإنفاق عليه هذا قول أبي بكر. **والثاني:** لا يجبر على الإنفاق على مال نصيبه ولا على مال غيره إذ كان كل واحد منهما منفرد أفكذلك إذا اجتمعا. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٨).

(٨) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦٠).

وصى لرجل بمكاتبه، صح، ويكون كما لو اشتراه وإن وصى له بمال الكتابة، أو بنجم منها، صح وإن وصى برقبته لرجل، وبما عليه لآخر، صح فإن أدى عتق، وإن عجز فهو لصاحب الرقبة، وبطلت وصية صاحب المال فيما بقي عليه.

لأنه، مملوك كالقن (**ويكون كما لو اشتراه**) لأن الوصية تمليك، أشبهت الشراء فإن أدى، عتق، والولاء له كالمشتري، وإن عجز، عاد رقيقاً له، فإن عجز في حياة الموصي، لم تبطل الوصية، لأن رقه لا ينافيها، وإن أدى إليه بطلت، فإن قال: إن عجز ورق، فهو لك بعد موتي، فعجز في حياة الموصي، صحت وإن عجز بعد موته، بطلت[1]، وإن قال: إن عجز بعد موتي، فهو لك، ففيه وجهان مبنيان على ما إذا قال: إن دخلت الدار بعد موتي، فأنت حر.

(**وإن وصى له بمال الكتابة أو بنجم منها، صح**)[2] لأنها تصح بما ليس مستقراً كما تصح بما لا يملكه في الحال كحمل الجارية، وحينئذ للموصى له استيفاء المال عند حلوله والإبراء منه، ويعتق بأحدهما، والولاء لسيده، لأنه المنعم عليه، وفي «الخلاف»: لا تصح الوصية بمال الكتابة والعقل، لأنه غير مستقر، وعلى الأول إذا عجز، فأراد الوارث تعجيزه، وأراد الوصي إنظاره أو بالعكس، قدم قول الوارث، ومتى عجز، فهو عبد للوارث، وإن وصى بما يعجله المكاتب، صح فإن عجل شيئاً، فهو للوصي، وإن لم يعجل شيئاً حتى حلت نجومه، بطلت[3]، (**وإن وصى برقبته لرجل، وبما عليه لآخر، صح**)[4] لأن كلاً من الرقبة والدين مملوك للموصي، فصح كغيره، ولا أثر لكونه غير مستقر، لأنها تصح بالمعدوم (**فإن أدى**) أو أبرأه منه (**عتق**) لأن هذا شأن المكاتب، وتبطل وصية صاحب الرقبة[5]، قاله الأصحاب، وقيل: لا تبطل[6]، ويكون الولاء له، لأنه أقامه مقام نفسه (**وإن عجز فهو**) قن (**لصاحب الرقبة**) حيث فسخها لأنه موصى له برقبته، وإنما عتق بالأداء، لأن العتق مقدم على حق الموصي، فأولى أن يقدم على الموصى له (**وبطلت وصية صاحب المال فيما بقي عليه**) لأن الباقي لم يصادف محلاً، فإن كان صاحب المال، قبض من مال الكتابة شيئاً، فهو له، فإن اختلفا في فسخ الكتابة بعد العجز، قدم قول صاحب الرقبة[7] كالوارث، فإن كانت الكتابة فاسدة، فأوصى بما

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٩).
(٢) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦١).
(٣) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥١٩).
(٤) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦١).
(٥) قدمه في الشرح وذكره. وقال: قاله أصحابنا. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٠).
(٦) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٠).
(٧) جزم به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٠).

فصل

ومن أوصى له بشيء بعينه فتلف قبل موت الموصي أو بعده، بطلت

في ذمته، لم يصح[١]، لأنه لا شيء في ذمته، ويصح بما إذا قال: بما أقبضه من مال الكتابة، ويصح فيها برقبة المكاتب كالصحيحة.

فرع: أوصى بعتق مكاتبه أو الإبراء من دينه، اعتبر من الثلث أقل الأمرين من قيمته مكاتباً، أو مال الكتابة، لأن العتق إبراء وبالعكس، فاعتبر أقلهما، فإن احتمله الثلث، عتق وبرىء، وإن احتمل بعضه كنصفه، عتق منه نصفه، وبقي نصفه مكاتباً، ويعتق ثلثه في الحال، إن لم يكن له مال سواه، والباقي على الكتابة، فإن قال: ضعوا نجما بما شاء الورثة، وإن قال: أكثر ما يكون عليه، وضع فوق نصفه، كضعوا عنه أكثر نجومه، وأكبرها أكثرها مالاً، وأوسطها الثاني: إن كانت ثلاثة، والثالث: إن كانت خمسة. وإن قال: ما شاء فالكل، وقيل: لا كما شاء من مالها.

مسألة: فإن قال: اشتروا بثلثي رقاباً وأعتقوهم، لم يصرف في المكاتبين[٢]، فإن اتسع الثلث لثلاثة، لم يجز أن يشتري أقل منها، فإن قدر أن يشتري أكثر من ثلاثة، فهو أفضل، وإن أمكن أن يشتري ثلاثة رخيصة، وحصة من أربع فالثلاثة الغالية أولى، ويقدم من به ترجيح من عفة ودين وصلاح، ولا يجزىء إلا رقبة مسلمة سالمة من العيوب كالكفارة[٣]، وإن وصى بكفارة أيمان فأقله ثلاثة[٤]، نقله حنبل.

فصل

(ومن أوصى له بشيء بعينه) الباء زائدة كقولك: مررت بأخيك بزيد، لا يجوز أن يكون بعينه توكيداً، لأن شيئاً نكرة غير محدودة **(فتلف قبل موت الموصي أو بعده)** قبل القبول **(بطلت الوصية)**[٥] حكاه ابن المنذر إجماعاً ممن[٦] يحفظ عنه من أهل العلم[٧]،

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٠).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢١).

(٤) ذكره في شرح المنتهى وقال: نصاً لأنها أقل الجمع وقد يكون الموجب مختلفاً. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢١).

(٦) ثبت في المطبوعة (إجماع من) ولعل الصحيح ما أثبتناه.

(٧) ذكره في الإجماع والمغني. وقال: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أوصى له بشيء فهلك ذلك الشيء أن لا شيء له في سائر مال الميت. انظر الإجماع لابن المنذر (٧٣). انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٨٦).

الوصية، وإن تلف المال كله غيره بعد موت الموصي، فهو للموصى له وإن لم يأخذه زماناً قوم وقت الموت، لا وقت الأخذ وإن لم يكن له سوى المعين إلا مال غائب أو دين في ذمة موسى أو معسر، فللموصى له ثلث الموصى به، وكلما

لأن الموصى له، إنما يستحق المعين فإذا ذهب، زال حقه، كما لو تلف في يده، والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم، لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم، ولا تفريط منهم، فلم يضمنوا شيئاً **(وإن تلف المال كله غيره)** أي: غير المعين **(بعد موت الموصي، فهو للموصى له)**[١] لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعينه للموصى له بدليل أنه يملك أخذه بغير رضاهم، فتعين حقه فيه دون سائر ماله، قال أحمد: فيمن خلف مائتي دينار وعبداً، قيمته مائة دينار، ووصى لرجل بالعبد، فسرقت الدنانير بعد الموت، فالعبد للموصى له[٢]، وفي «الرعاية»: إن تلفت التركة قبل القبول غير الموصى به معيناً، فللموصى له ثلثه، إن ملكه عند القبول، وإلا كله، وقال ابن حمدان: إن كان عند الموت قدر الثلث أو أقل، وإلا ملك منه بقدر الثلث.

(وإن لم يأخذه زماناً قوم وقت الموت) لأن الاعتبار في قيمة الوصية بخروجها من الثلث، وعدم خروجها بحالة الموت، لأنها حالة لزوم الوصية، فتعتبر قيمة المال فيها بغير خلاف نعلمه **(لا وقت الأخذ)**[٣] هو تأكيد فينظر كم كان الموصى به وقت الموت، فإن كان ثلث التركة أو دونه استحقه الموصى له، وإن زادت قيمته حتى صار مثل المال أو أكثر، أو هلك المال سواه اختص به، ولا شيء للورثة، وإن كان حين الموت زائداً على الثلث، فللموصى له قدر الثلث، وإن كان نصف المال فله ثلثاه، وإن كان ثلثه فله نصفه، وإن كان نصف المال وثلثه فله خمساه، ولا عبرة بالزيادة أو النقصان بعد ذلك، فلو وصى بعتق عبد، قيمته مائة، وله مائتان، فزادت قيمته بعد الموت، فصار يساوي مائتين، فهو للموصى له، وإن كانت قيمته حين الموت مائتين، فللموصى له ثلثاه، لأنهما ثلث المال، وإن نقصت قيمته بعد الموت، فصارت مائة، لم يزد حق الموصى له إلا بالإجازة، وإن كانت قيمته أربعمئة، فللموصى له النصف لا يزاد حقه عن ذلك، سواء نقص العبد أو زاد[٤].

(وإن لم يكن له سوى المعين إلا مال غائب أو دين في ذمة موسر أو معسر فللموصى له ثلث الموصى به)[٥] في الأصح، لأن حقه في الثلث متيقن، فوجب تسليم ثلث المعين

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢١، ٥٢٢).

(٢) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٨٧).

(٣) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٢).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٢).

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦٢)، وقدمه في الشرح وقال: وهو ظاهر كلام الخرقي. وصححه ابن أبي عمر. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٣).

اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء، ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله. وكذلك الحاكم في المدبر، وإن وصى له بثلث عبد، فاستحق ثلثاه، فله الثلث الباقي وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبد، فاستحق اثنان منهم، أو

إليه، وليس له أخذ المعين قبل قدوم الغائب وقبض الدين، لأنه ربما تلف، فلا تنفذ الوصية في المعين كله، وكما لو لم يحلف غير المعين، وقيل: لا يدفع إليه شيء[١]، لأن الورثة شركاؤه في التركة، فلا يحصل له شيء ما لم يحصل للورثة مثلاه **(وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله)**[٢] لأنه موصى له به، فخرج من ثلثه، وإنما منع قبل ذلك لأجل حق الورثة وقد زال. ولو خلف ابناً وتسعة عيناً أوصى بها لشخص، وعشرين ديناراً ديناً، فللوصي ثلثها ثلاثة، فإذا اقتضى ثلاثة، فله من التسعة واحداً حتى يقتضي ثمانية عشرة، فتكمل له التسعة[٣]. وإن تعذر استيفاء الدين، فللابن الستة الباقية ولو كان الدين تسعة، فالابن يأخذ ثلث العين والوصي ثلثها، ويبقى ثلثها موقوفاً كلما استوفى من الدين شيء، فللوصي من العين قدر ثلثه، فإذا استوفى الدين، كمل للوصي ستة وهي ثلث الجميع، وإن كانت الوصية بنصف العين أخذ الوصي ثلثها والابن نصفها، ويبقى سدسها موقوفاً، فمتى اقتضى من الدين ثلثيه، كملت وصيته[٤] **(وكذلك الحكم في المدبر)** ذكره أصحابنا أي: يعتق في الحال ثلثه، وكلما اقتضى من الدين شيء، أو حضر من الغائب، عتق منه بقدر ثلثه حتى يعتق جميعه إن خرج من الثلث[٥]، وفي «الترغيب» فيه نظر، فإنه من تنجيز عتق ثلثه تسليم ثلثيه إلى الورثة، وتسليطهم عليهما مع توقع عتقهما بحضور المال، وهذا سهو منه قال: وكذا إذا كان الدين على أحد أخوي الميت ولا مال له غيره، فهل يبرأ عن نصيب نفسه قبل تسليم نصيب أخيه على الوجهين.

فرع: إذا كان الدين مساوياً للعين، وأوصى لشخص بثلث ماله، فلا شيء له قبل استيفائه، فكلما اقتضى منه شيء، فله ثلثه، وللابن ثلثاه[٦]، وقال أهل العراق: هو أحق بما يخرج من الدين حتى يستوفي وصيته[٧].

(وإن وصى له بثلث عبد، فاستحق ثلثاه، فله الثلث الباقي) أي: إذا أوصى له

---

(١) ذكره في الشرح قولاً بصيغة التمريض. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٣).
(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٦٢).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٢/ ٥٦٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٤).
(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٤).
(٦) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٤).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٤).

ماتا، فله ثلث الباقي وإن وصى له بعبد لا يملك غيره، قيمته مائة، ولآخر بثلث ماله، وملكه غير العبد مائتان فأجاز الورثة فللموصى له بالثلث المائتين وربع العبد وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه، وإن ردوا، فقال الخرقي: للموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد نصفه، وعندي أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال الإجازة لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر

بمعين، فاستحق بعضه، فله ما بقي منه إن حمله الثلث[1]، لأن الباقي كله موصى به وقد خرج من الثلث، فاستحقه كما لو كان معيناً، وقيل له ثلث الباقي كقوله **(وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبد، فاستحق اثنان منهم، أو ماتا، فله ثلث الباقي)**[2] في قول أكثرهم، لأنه لم يوص له من الباقي بأكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه، وقيل: له الباقي ما لم يعبر ثلث قيمتهم، كما لو أوصى له بثلث صبرة مكيل أو موزون، فتلف ثلثاها، وقيل: ثلثها.

(وإن وصى له بعبد لا يملك غيره قيمته مائة، ولآخر بثلث ماله، وملكه غير العبد مائتان) أي: إذا أوصى لشخص بمعين من ماله، ولآخر بجزء مشاع منه كثلثه، فأجيز لهما، انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين، ثم شارك صاحب المعين فيه، فيقسم بينهما على قدر حقهما فيه، ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كمسائل العول[3]، وقد نبه عليه المؤلف بقوله **(فأجاز الورثة فللموصى له بالثلث ثلث المائتين)** وهو ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها **(وربع العبد)** أي: يشتركان فيه لهذا ثلثه، وللآخر جميعه، فابسطه من جنس الكسر، وهو الثلث يصير العبد ثلثه، واضمم إليها الثلث الذي للآخر تصير أربعة، ثم اقسم على أربعة أسهم، يصير الثلث ربعاً كمسائل العول، فيخرج لصاحب الثلث ما ذكره **(وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه)** ثم انتقل إلى حاله الرد، فقال **(وإن ردوا، فقال الخرقي)** وهو المذهب **(للموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد نصفه)**[4] وطريقه أن ترد وصيتهما إلى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته، فيرجع صاحب الثلث إلى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد إلى نصفه **(وعندي)** وهو قول ابن أبي ليلى[5]، وحكاه المجد تخريجاً **(أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال**

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٥٢٦).

(٢) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/٥٢٦).

(٣) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٢٧).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: وهو قول: الخرقي وسائر الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٦/٥٢٧).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٢٨).

العبد ونصف عشرة، ولصاحب العبد ربعه وخمسه وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلث، فأجازوا، فله مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه، وإن ردوا،

الإجازة) كسائر الوصايا **(لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر العبد ونصف عشره ولصاحب العبد ربعه وخمسه)** وطريقه أن تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع تكن اثني عشر، ثم في ثلاثة تكن ستة وثلاثين، لصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية وربع العبد، وهو ثلاثة أسهم، صار له أحد عشر، ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه، وذلك تسعة، فتضمها إلى سهام صاحب الثلث تصير عشرين سهماً، ففي حال الرد يجعل الثلث عشرين سهماً، فيصير المال ستين، ولصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من المائتين وهو خمسها وثلثه من العبد، وذلك عشره ونصف عشره، وأوضح منه أن نقول: حصل لهما في الإجازة مائة وستة وستون وثلثان ونسبة الثلث إلى ذلك ثلاثة أخماس، فيرجع كل منهما إلى ثلاثة أخماسه، فيحصل للموصى له بالثلث أربعون وهو خمس المائتين، ومن العبد خمسه عشر وهو عشره ونصف عشره، وللموصى له بالعبد خمسة وأربعون، وهي ربعه وخمسه.

تنبيه: إذا كانت الوصية في حال الرد لا تجاوز الثلث، فهي كحالة الإجازة رجل خلف خمسمئة وعبداً قيمته مائة، ووصى بسدس ماله لشخص وللآخر بالعبد، فلا أثر للرد هنا، ويأخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد، وللآخر ستة أسباعه، وإن جاوزت الثلث كما ذكره المؤلف، رددت وصيتهما إلى الثلث وقسمته بينهما على قدر وصيتهما أن صاحب المعين يأخذ نصيبه من المعين، والآخر يأخذ حقه من جميع المال هذا قول الخرقي[1]، وعامة الأصحاب، فعليه يأخذ سدس جميع المال، لأنه وصى له بثلث الجميع، وعلى قول المؤلف: وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث[2]، لأنه وصى له بشيء شرك معه غيره، وصاحب الثلث أفرده بشيء لم يشاركه فيه غيره، فوجب أن يقسم الثلث بينهما حالة الرد على حسب مالهما في حالة الإجازة كسائر الوصايا.

(وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلث فأجازوا، فله مائة) لأنه لا مزاحم له فيها **(وثلث العبد)**[3] لأنه موصى له بنصفه، وللآخر بكله، وذلك نصفان ونصف، فيرجع إلى الثلث **(ولصاحب العبد ثلثاه)** لرجوع كل نصف إلى ثلث **(وإن ردوا، فلصاحب النصف ربع المائتين وسدس العبد، ولصاحب العبد ثلثه)**[4] لأن من له شيء

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٨).

(٢) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٨).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٩).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٩).

فلصاحب النصف ربع المائتين وسدس العبد، ولصاحب العبد ثلثه وقال أبو الخطاب: لصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد، ولصاحب العبد خمساه وهو قياس قول الخرقي والطريق فيها أن تنظر ما حصل لها في حال الإجازة فينسب إليه ثلث المال، ويعطى كل واحد مما كان له في الإجازة بمثل نسبة الثلث إليه وعلى قول الخرقي ينسب الثلث إلى وصيتهما جميعاً ويعطى كل واحد مما كان له في الإجازة مثل تلك النسبة. وإن وصى لرجل بثلث ماله، وللآخر بمائة، ولثالث، بتمام الثلث، فلم يزد الثلث على المائة، بطلت وصية صاحب التمام، ويقسم

فيرد إلى نصفه **(وقال أبو الخطاب)** وهو المذهب **(لصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد، ولصاحب العبد خمساه)** لأن الوصية هنا بمائتين وخمسين بالعبد وقيمته مائة وبنصف المال وهو مائة وخمسون ونسبة الثلث إلى ذلك بالخمسين **(وهو قياس قول الخرقي)**[1] لأن العمل فيهما متقارب **(والطريق فيها أن تنظر ما حصل لها في حال الإجازة فينسب إليه ثلث المال، ويعطى كل واحد مما كان له في الإجازة بمثل نسبة الثلث إليه)**[2] لأنه حصل لهما في الإجازة الثلثان ونسبة الثلث إليهما بالنصف، فلكل واحد منهما نصف ما حصل لهما في الإجازة، وقد كان لصاحب النصف من المائتين نصفها، فله ربعها، وكان له من العبد ثلثه، فصار له سدسه، وكان لصاحب العبد ثلثاه، فصار له ثلثه **(وعلى قول الخرقي)** والأصحاب **(ينسب الثلث إلى وصيتهما جميعاً ويعطى كل واحد مما كان له في الإجازة مثل تلك النسبة)** لأنه نسبة الثلث إلى وصيتهما بالخمسين، لأن النصف والثلث مائتان وخمسون، فالثلث خمساها، فلصاحب العبد خمساه، لأنه وصيته، ولصاحب النصف الخمس لأن خمساً وصيته، فإن كانت المسألة بحالها وملكه غير العبد ثلثمائة، ففي الإجازة لصاحب النصف مائة وخمسون وثلث العبد، ولصاحب العبد ثلثاه، وفي الرد لصاحب النصف تسعا بالمال كله، ولصاحب العبد أربعة أتساعه، وعلى قول المؤلف لصاحب العبد ثلثه وخمسين تسعه، وللآخر تسعه، وثلث خمسه، ومن المال ثمانون وهو ربعها وسدس عشرها، فإن وصى له بجميع ماله وللآخر بالعبد، ففي الإجازة لصاحب العبد نصفه، والباقي كله للآخر، وفي الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة، لصاحب العبد خمسه وهو ربع العبد وسدس عشره، وللآخر أربعة أخماسه[3] **(وإن وصى لرجل بثلث ماله وللآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث)** على المائة، **(فلم يزد الثلث على المائة)** كما إذا كان المال ثلاثمئة **(بطلت وصية صاحب التمام)**[4] لأنه لم يوص له بشيء،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٢٩).

(٣) فيكون له من العبد مثل ما حصل لصاحبه ومن كل مائة مثل وهو ثمانون. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣٠).

(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣١).

الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما، وإن زاد عن المائة، فأجاز الورثة، نفذت الوصية على ما قال الموصي وإن ردوا، فلكل واحد نصف وصيته عندي، وقال القاضي: ليس لصاحب التمام شيء حتى تكمل المائة لصاحبها ويكون له ما فضل عنها ويجوز أن يزاحم به ولا يعطيه شيئاً، كولد الأب مع ولد الأبوين في مزاحمة الجد

أشبه ما لو أوصى له بدار ولا دار له (**ويقسم الثلث**) في حال الرد (**بين الآخرين على قدر وصيتهما، وإن زاد**) الثلث (**عن المائة**) بأن كان المال ستمائة (**فأجاز الورثة، نفذت الوصية على ما قال الموصي**) فيأخذ صاحب الثلث مائتين وكل من الوصيين مائة (**وإن ردوا، فلكل واحد نصف وصيته عندي**)[1] جزم به في «الوجيز»، لأن الوصايا رجعت إلى نصفها، فدخل النقص على كل واحد بقدر ماله في الوصية كسائر الوصايا (**وقال القاضي: ليس لصاحب التمام شيء حتى تكمل المائة لصاحبها ويكون له ما فضل عنها**)[2] لأنه إنما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها، ولم يفضل هنا له شيء فعلى قوله: لصاحب الثلث نصفه، ولصاحب المائة مائة، ولصاحب التمام نصف ما فوق المائتين، قال في «المحرر»: وهو الصحيح[3] فإن كان المال تسعمئة ورد الورثة، فعلى الأول لصاحب الثلث مائة وخمسون، ولصاحب المائة خمسون، ولصاحب التمام مائة، لأن الوصية كانت بالثلثين، فرجعت إلى الثلث، فرددنا كل واحد منهم إلى نصف وصيته، وعلى الثاني لصاحب المائة مائة لا ينقص منها شيء، ولصاحب التمام خمسون (**ويجوز أن يزاحم به**) هذا من تمام قول القاضي وهو أن يعاد به (**ولا يعطيه شيئاً كولد الأب مع ولد الأبوين في مزاحمة الجد**)[4] أي: يزاحم الجد بالأخ من الأب ولا يعطيه شيئاً، واختار المجد أنها تبطل وصية صاحب التمام هنا، ويقسم الآخر أن الثلث كان لا وصية لغيرهما كما إذا لم يجاوز الثلث مائة[5].

مسائل: الأولى: ترك ستمئة، ووصى لرجل بمائة، ولآخر بتمام الثلث، استحق كل منهما مائة، وإن رد الأول وصيته، فللآخر مائة، وإن وصى للأول بمائتين، وللآخر ببقية الثلث، فلا شيء للثاني، سواء ردت وصية الأول، أو أجازها[6]، وقال أهل العراق: إن

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣١).

(٢) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. وقال: اختاره القاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣١).

(٣) صححه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٩١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣١).

(٥) اختاره المجد في محرره وقال: وعندي تبطل وصية التمام ههنا ويقتسم الآخران الثلث كأن لا وصية لغيرهما كما إذا لم يجاوز الثلث مائة. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٩٢).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣٢).

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

إذا أوصى له بمثل نصيب وارث معين، فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة،

رد الأول، فللثاني مائتين في المسألتين[١]، وهو احتمال لنا.

الثانية: أوصى لشخص بعبد، وللآخر بتمام الثلث، فمات العبد قبل الموصي قومت التركة بدونه، ثم ألقيت قيمته من ثلثها، ثم البقية لوصية التمام[٢]، وإن رد صاحب وصيته بعد موت الموصي، أو مات قبله، أو مات العبد بعد موته، بقيت وصية الآخر.

الثالثة: أوصى لشخص بثلث ماله ويعطي زيداً منه كل شهر مائة حتى يموت، صح، فإن مات وبقي شيء، فهو للأول، نص عليه.

الرابعة: أوصى لوارث وغيره بثلثي ماله اشتركا مع الإجازة، ومع الرد للآخر الثلث وقيل: نصفه كوصيته لهما بثلثه، والرد على الوارث. وإن ردوا ما جاوز الثلث لا وصية عيناً، فالثلث بينهما، وقيل: للآخر، وقيل: له السدس وإن أجيز للوارث، فله الثلث، وكذا الأجنبي، وقيل: السدس.

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

الأنصباء جمع نصيب كصديق وأصدقاء، والأجزاء جمع جزء، والفرق بينهما ظاهر **(إذا أوصى له بمثل نصيب وارث معين، فله مثل نصيبه)** من غير زيادة ولا نقصان **(مضموماً إلى المسألة)** أي: يؤخذ مثل نصيب المعين، ويزاد على ما تصح منه مسألة الورثة في قول أكثر العلماء[٣]، وقال مالك[٤] وزفر: يعطى مثل نصيب المعين أو مثل نصيب أحدهم إن كانوا يتساوون في أصل المسألة غير مزيد، ويقسم الباقي بين الورثة، إلا أن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال[٥]، فلو وصى بمثل نصيب ابنه، وله ابن، فالوصية بجميع المال، وإن كانوا اثنان، فالوصية بالنصف، ثم قال مالك: وإن كانوا يتفاضلون نظراً إلى عدد رؤوسهم، فأعطي سهماً من عددهم، لأنه لا يمكن اعتبار

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣٢).

(٢) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦٤).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣٢).

(٤) قال في المدونة: قال مالك: أرى أن يقسم ماله على عدة من ترك من الورثة الرجال والنساء لا فضل بينهم الذكر والأنثى فيه سواء ثم يؤخذ حظ واحد منهم ثم يدفع. إلى الذي أوصى له به ثم يرجع من بقي من الورثة فيجمعون ما ترك الميت بعد الذي أخذ الموصى له فيقتسمون ذلك على فرائض الله للذكر مثل حظ الأنثيين. انظر المدونة (٤/ ٣١٤). انظر المعونة (٣/ ١٦٢٥).

(٥) ذكره في الهداية. انظر الهداية للمرغيناني (٣، ٤/ ٥٨٨).

فإن وصى بمثل نصيب ابنه، وله ابنان، فله الثلث، وإن كانوا ثلاثة، فله الربع، فإن كان معهم بنت، فله التسعان وإن وصى له بنصيب ابنه، فكذلك في أحد الوجهين، والثاني لا يصح، وإن وصى بضعف نصيب ابنه، أو بضعفيه، فله مثله مرتين، وإن وصى بثلاثة أضعافه، فله ثلاثة أمثاله، هذا هو الصحيح عندي، وقال أصحابنا:

أنصبائهم لتفاضلهم، وأُجيب بأنه جعل وارثه أصلاً، وقاعدة، حمل عليه نصيب الموصى له، وجعل مثلاً له، وهذا يقتضي مساواتهما، فلو أعطي من أصل المال، لم يعط مثل نصيبه، ولا حصلت التسوية (**فإن وصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان، فله الثلث**)[1] لأن ذلك مثل ما يحصل لابنه، لأن الثلث إذا خرج بقي ثلثا المال، لكل ابن ثلث، (**وإن كانوا ثلاثة، فله الربع**) لما ذكرنا، (**فإن كان معهم بنت، فله التسعان**)[2] لأن المسألة من سبعة لكل ابن سهمان، وللأنثى سهم، ويزاد عليها مثل نصيب ابن، فتصير تسعة، فالابنان منها تسعان. وعلم منه أنه لا بد أن يكون الموصى له بمثل نصيبه وارثاً، فلو كان رقيقاً، أو قاتلاً، أو مخالفاً لدينه، أو محجوباً، لم يصح، وفي «الفصول» احتمال (**وإن وصى له بنصيب ابنه فكذلك في أحد الوجهين**) هذا هو المذهب[3]، وقاله أهل المدينة والبصرة والكوفة، لأنه أمكن تصحيح كلامه بحمله على مجازه، فصح كالطلاق والعتق بالكتابة ولأنه أوصى بجميع ماله، صح مع تضمنه الوصية بنصيب ورثته كلهم (**والثاني: لا يصح**) ذكره القاضي[4] لأنه أوصى بما هو حق للابن، كما لو قال: بدار ابني، أو ما يأخذه من وارثه، وإنما نصح في التولية نحو: بعتكه بما اشتريته للعرف، قال في «الفروع»: فيتوجه الخلاف في: بعتكه بما باع به فلان عبده ويعلمانه، فقالوا يصح، وظاهره يصح البيع، ولو كان الثمن عرضاً[5].

(**وإن وصى بضعف نصيب ابنه، أو بضعفيه، فله مثله مرتين، وإن وصى بثلاثة أضعافه، فله ثلاثة أمثاله هذا هو الصحيح عندي**)[6] وهو قول أبي عبيد[7] والجوهري، لقوله تعالى: ﴿**إذا لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات**﴾ [الإسراء: ٧٥] وقوله تعالى: ﴿**فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا**﴾ [سبأ: ٣٧] وقد صح أن عمر أضعف الزكاة على

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣٣).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣٣). .

(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣٣).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً. وقال: وهو الذي ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣٣).

(٥) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٩٨).

(٦) كذا قال الشيخ موفق الدين بن قدامة في فيما إذا قال أوصيت لك بضعفي نصيب ابني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤٥١).

(٧) ذكره في المغنى والشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣٤). انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤٥١).

ضعفاه ثلاثة. أمثاله، وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله، كلما زاد ضعفاً، زاد مرة واحدة. وإن وصى بمثل نصيب أحد ورثته، ولم يسمه، كان له مثل ما لأقلهم نصيباً، فلو كانوا ابناً وأربع زوجات، صحت من اثنين وثلاثين، لكل امرأة سهم وللوصي سهم يزاد عليها، فتصير من ثلاثة وثلاثين، وإن وصى له بمثل نصيب وارث لو كان، فله

نصارى بني تغلب، فكان يأخذ من المائتين عشرة، فدل ما ذكرنا أن الضعف مثلان، قال الأزهري: الضعف: المثل، فما فوقه، فأما قوله إن الضعفين المثلان، فقد روى ابن الأنباري عن هشام بن معاوية النحوي قال: العرب تتكلم الضعف مثنى، فتقول: إن أعطيتني درهماً فلك ضعفاه، أي: مثلاه، وإفراده لا بأس به، لأن التثنية أحسن يعني أن المفرد والمثنى هنا بمعنى واحد، وكلاهما يراد به المثلان، وإذا استعملوه على هذا الوجه، وجب اتباعهم فيه، وإن خالفنا القياس **(وقال أصحابنا)** وهو المذهب: **(ضعفاه ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله)** وهو قول أبي عبيدة مسعر بن المثنى[1] **(كلما زاد ضعفاً زاد مرة واحدة)** لأن الزيادة لا بد لها من أثر، وأقل الأعداد المرة، وأجاب في «المغني»[2] و «الشرح» عن ذلك بقوله تعالى: **﴿فآتت أكلها ضعفين﴾** [البقرة: ٢٦٣] قال عكرمة: تحمل في كل عام مرتين، وأنه لا خلاف بين المفسرين في قوله تعالى: **﴿يضاعف لها العذاب ضعفين﴾** [الأحزاب: ٣٠] أن المراد «مرتين»، وقد دل عليه قوله تعالى: **﴿نؤتها أجرها مرتين﴾** ومحال أن تجعل أجرها على العمل الصالح مرتين، وعذابها على الفاحشة ثلاث مرات، فإن الله تعالى إنما يريد تضعيف الحسنات على السيئات هذا هو المعهود من فضله وكرمه[3]، وقول أبي عبيدة خالفه غيره، قال ابن عرفة: لا أحب قوله، ورده بالآية الكريمة، وحينئذ الضعف محل وفاق **(وإن وصى بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه، كان له مثل ما لأقلهم نصيباً)** في قول أكثر العلماء، لأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه، ولو خصه به، فهو له كما لو أطلق، وكان تأكيداً **(فلو كانوا ابناً وأربع زوجات، صحت من اثنين وثلاثين)** لأن أصل المسألة من ثمانية للزوجات سهم لا يصح عليهن ولا يوافق، فاضرب عددهن في ثمانية، تبلغ اثنين وثلاثين **(لكل امرأة سهم)** وللابن ثمانية وعشرون **(وللوصي سهم يزاد عليها، فتصير من ثلاثة وثلاثين)**[4] ولو وصى بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت، فله مثل نصيب البنت، نص عليه. ولو وصى بمثل أكثرهم، أو أعظمهم نصيباً، فله ذلك مضافاً إلى المسألة، فيكون له في مسألة المؤلف ثمانية وعشرون، فتصير ستين سهماً.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣٤).

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤٥١).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٣٥).

(٤) ذكرها في شرح المنتهى بنصها وتمامها. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦٥، ٥٦٦).

مثل ماله لو كانت الوصية وهو موجود، فإذا كان الوارث أربعة بنين، فللوصي السدس، ولو كانوا ثلاثة، فله الخمس، ولو كانوا أربعة، فأوصى بمثل نصيب خامس لو كان الأمثل نصيب سادس لو كان، فقد أوصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية، فيكون له سهم يزاد على الثلاثين سهماً، وتصح من اثنين وستين، له منها سهمان، ولكل ابن خمسة عشر.

(وإن وصى له بمثل نصيب وارث لو كان، فله مثل ماله لو كانت الوصية وهو موجود) أي: يقدر الوارث موجوداً، وانظر ما للموصى له مع وجوده، فهو له مع عدمه[1]. وطريقه أن تنظر: كم تصح مسألتهم مع عدم الوارث ثم كم تصح مع وجوده، ثم تضرب إحداهما في الأخرى، ثم تقسم ما ارتفع على مسألة الوجود، فما خرج بالقسمة، أضفته إلى ما ارتفع من الضرب وهو للموصى له، واقسم ما ارتفع بين الورثة **(فإذا كان الوارث أربعة بنين فللوصي السدس)** لأن المسألة مع عدم الخامس المقدر وجوده من، أربعة ومع وجوده من خمسة، فتضرب إحداهما في الأخرى، تكن عشرين تقسمها على خمسة يخرج لكل سهم أربعة، فتضيفها إلى العشرين تصر أربعة وعشرين، للموصى له أربعة وهي السدس، ولكل ابن خمسه وهي ثمن ونصف سدس **(ولو كانوا ثلاثة، فله الخمس)** ولو كانوا اثنين، فله الربع لما ذكرناه، فلو خلفت امرأة زوجاً، واختاً، وأوصت بمثل نصيب خامس لو كان، فللموصى له الخمس، لأن للأم الربع لو كانت، فتجعل له سهم يضاف إلى أربعة يكن خمساً **(ولو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب خامس لو كان الأمثل نصيب سادس لو كان فقد أوصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية)** لأنه استثنى السدس من الخمس، وطريقها أن تضرب إحداهما في الأخرى تكن ثلاثين خمسها ستة، وسدسها خمسة، فإذا استثنيت الخمسة من الستة بقي سهم للموصى له فرده على الثلاثين[2]، وهو المراد بقوله **(فيكون له سهم يزاد على الثلاثين سهماً)** فتصير أحداً وثلاثين، أعط الموصى له سهماً يبقى ثلاثون على أربعة لا تنقسم وتوافق بالنصف، فردها إلى خمسة عشر، واضربها في أربعة تكن ستين رد عليها سهمين للموصى له، وهو المراد بقوله **(وتصح من اثنين وستين، له منها سهمان، ولكل ابن خمسة عشر)**[3] وبالجبر تجعل المال أربعة وشيئاً تدفعه إلى الموصى له يبقى أربعة تقسمها على خمسة يخرج أربعة أخماس، وتقسمها على ستة يخرج ثلثان، فتسقط الثلثان من أربعة الأخماس يبقى سهمان من خمسة عشر، ثم تضرب الأربعة في الخمسة عشر، لأنها

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٣٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٣٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٣٧).

فصل

في الوصية بالأجزاء

إذا أوصى له بجزء أو حظ أو شيء أو نصيب، فللورثة أن يعطوه ما شاؤوا

مخرج الثلث والخمس تكن ستين تزيد عليها السهمين للموصى له، فقد حصل له خمس الستين إلا سدسها، فخمسها اثنا عشر وسدسها عشرة[1]، وفي بعض النسخ، المقروءة على المؤلف: ولو كانوا أربعة، فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان، فقد أوصى بالخمس إلا السدس بعد الوصية، وهذه هي الصحيحة المعتمدة في المذهب الموافقة لطريقة الأصحاب، وعلى ما ذكره هنا هي مشكلة على طريقة الأصحاب، ولكن معناها لأبي الخطاب، والمجد، وابن حمدان، وأجاب الحارثي عنها بأن قولهم: أوصى له بالخمس إلا السدس صحيح باعتبار أن له نصيب الخامس المقدر غير مضموم وأن النصيب هو المستثنى انتهى. وقال الناظم: وقرىء عليه في نسخه أخرى، وصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان، فعلى هذا يصح أنه أوصى له بالخمس إلا السدس.

فرع: إذا خلف بنتاً واحدة، ووصى بمثل نصيبها، فهو كما وصى بنصيب ابن عندنا[2]، لأنها تستوعب المال بالفرض والرد، وعند من لا يرى الرد يقتضي أن يكون له الثلث، ولها نصف الباقي، والفاضل لبيت المال[3]، فإن خلف اختين ووصى بمثل نصيب إحداهما، فهي من ثلثه، وعند من لا يرى الرد من أربعة مقسومة بينهم، فلو خلف له ثلاثة بنين، ووصى لثلاثة بمثل أنصبائهم، فالمال بينهم على ستة مع الإجازة، وفي الرد على تسعة، للموصى له ثلاثة، والباقي لهم.

فصل

في الوصية بالأجزاء

(إذا أوصى له بجزء أو حظ أو شيء أو نصيب) أو قسط **(فللورثة أن يعطوه ما شاؤوا)** بغير خلاف نعلمه[4]، لأن ما يعطونه يقع عليه الاسم، كقوله: أعطوا فلاناً من مالي لكونه لا حد له في اللغة، ولا في الشرع، فكان على إطلاقه لكن شرطه أن يكون ما

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/٥٣٨).

(٢) أي عند من يرى الرد. انظر الشرح الكبير (٦/٥٣٨).

(٣) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٣٨).

(٤) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٠).

وإن وصى له بسهم من ماله، ففيها ثلاثة روايات، إحداهن: له السدس بمنزلة سدس مفروض، وإن لم تكمل فروض المسألة، أو كانوا عصبة، أعطي سدساً كاملاً، وإن كملت فروضها أعيلت به، وإن عالت، أعيل معها، والثانية: له سهم مما تصح منه المسألة ما لم يزد على السدس، والثالثة: له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على

يتمول قاله في «الرعاية» و «الوجيز» و «الفروع»[1] فلو أوصى بثلثه إلا حظاً، أعطي ما يصح استثناؤه (**وإن وصى له بسهم من ماله ففيها ثلاثة روايات إحداهن: له السدس بمنزلة سدس مفروض**) نقله ابن منصور، واختاره القاضي وأصحابه، وقدمه في «الفروع»[2] وجزم به في «الوجيز» لما روى ابن مسعود أن رجلاً أوصى لآخر بسهم من المال، فأعطاه النبي ﷺ السدس، وهو قول علي، وابن مسعود[3]، ولا مخالف لهما في الصحابة، ولأن السهم في كلام العرب السدس قاله إياس بن معاوية، فتنصرف الوصية إليه كما لو لفظ به (**إن لم تكمل فروض المسألة**)، كبنت وبنت ابن، (**أو كانوا عصبة**) كالبنين أو الإخوة (**أعطي سدساً كاملاً**)، لأنه موصى به، (**وإن كملت فروضها، أعيلت به، وإن عالت، أعيل معها**) كمسائل[4] العول، وقيل: له سدسه كله أطلقه في رواية حرب، وأطلقه في «المحرر»[5] و «الروضة» ولعل مرادهم ما ذكره المؤلف من التفصيل، (**والثانية له سهم مما تصح منه المسألة**) مضافاً إليها، وهي ظاهر كلامه في رواية الأثرم وأبي طالب[6]، لأن سهماً ينصرف إلى سهام فريضته، أشبه ما لو قال: فريضتي، أو كذا سهماً لك منه أسهم: قال القاضي وتبعه المؤلف: (**ما لم يزد على السدس**) فإن زاد عليه، فله السدس[7]، لأنه متحقق، (**والثالثة: له مثل نصيب أقل الورثة**) مضموماً إليها، اختاره الخلال وصاحبه[8]، لأن السهم يطلق، ويراد به النصيب، والنصيب هنا هو نصيب الورثة، والأقل منها هو المتيقن (**ما لم يزد على السدس**) كذا قيده تبعاً للقاضي وجمع، فإن زاد عليه، رد إليه[9]، لأنه أقل سهم يرثه ذوا قرابة والمجد وجماعة أجروا هاتين الروايتين على إطلاقهما نظراً لإطلاق الإمام.

---

(١) صرح به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧٠٠).
(٢) قدمه ابن مفلح في الفروع. وقال: ولو كان عائلاً. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧٠٠).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤٤٥).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤٠).
(٥) أطلقه في المحرر وقال: وإذا أوصى لرجل بسهم من ماله أعطى سدسه. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٩٠).
(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤٤٦).
(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤٤٦).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤٠).
(٩) كذا ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٤٤٦). انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤٠).

....

مسائل توضح ما ذكر رجل خلف أماً وبنتين، وأوصى بسهم من ماله، فعلى الأولى تكمل به السدس، إذ مسألتهم من ستة ترجع بالرد إلى خمسة، فيزاد عليها السهم الموصى به فتصير من ستة، وكذا على الأخريين، ولو كانت أماً وأختاً، فيضاف إليها السدس على الأولى والثانية وعلى الثالثة يضاف إليها مثل نصيب الأم، لأنه أقل نصيب وارث فتصير من سبعة، وعلى ما قيده المؤلف تبعاً للقاضي له السدس، لأن النصيب زاد عليه ولو كانت ابنتان وأبوان، فهي من ستة، وتعول بالسهم الموصى به إلى سبعة على الروايات. ولو كانت لأبوين وأختان لأم، وأم، فهي من ستة، وتعول إلى سبعة، وتعول بالسهم الموصى به إلى ثمانية على الروايات أيضاً، ولو كان ثلاث أخوات لأبوين وأخوان وأختان لأم وأم، فهي من ستة، وتعول إلى سبعة. وبالسهم الموصى به على الأولى إلى ثمانية وتصح من ثمانية وأربعين، وعلى الثانية: تصح من اثنين وأربعين يراد إليها السهم فتصير من ثلاثة وأربعين، وعلى الثالثة تصح من اثنين وأربعين، ويزاد عليها أقل أنصباء الورثة، وهو ثلاثة أسهم، فتصير من خمسة وأربعين ولو كان زوجاً وأختاً كان له السبع، كما لو كان معهما جدة على الروايات، وذكر في «المغني»[1] و «الشرح» الذي يقتضيه القياس فيما إذا أوصى بسهم من ماله إن صح أن السهم في لسان العرب أو صح الحديث السابق، فهو كما لو أوصى بسدس ماله وإلا فهو كما لو أوصى بجزء من ماله[2] على ما اختاره الشافعي[3]، خلف زوجة وأماً وابناً وأوصى لآخر بسهم من ماله، فذكر أبو الخطاب أنها تصح على الأولى من أربعة وعشرين، وكذا على الثالثة وعلى الثانية من خمسة وعشرين، قال في «المستوعب» أما حكمه في هذه المسألة صحيح على الثالثة، وفي حكمه على الروايتين الأوليتين سهو منه، لأنه أعطى الزوجة والأم فرضهما قبل الوصية، وذلك بخلاف نص القرآن والإجماع، ثم صححها على الأولى من مائة وأربعة وأربعين، وعلى الأخرى من سبعة وعشرين.

فرع: خلف أبوين وابنين، ووصى لشخص بسدس من ماله، ولآخر بسهم منه، جعلت ذا السهم كأحد أبويه، وأعطيت صاحب السدس سدساً كاملاً، وقسمت الباقي بين الورثة والوصي على سبعة، وتصح من اثنين وأربعين، لصاحب السدس سبعة، ولصاحب

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/٤٤٦).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٢).

(٣) قال في الأم: قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو قال لفلان نصيب من مالي أو جزء من مالي أو حظ من مالي كان هذا كله سواء ويقال للورثة أعطوه منه ما شئتم لأن كل شيء جزء ونصيب وحظ انظر الأم للشافعي (٤/١٩).

السدس، وإن وصى له بجزء معلوم كثلث أو ربع، أخذته من مخرجه، فدفعته إليه، وقسمت الباقي على مسألة الورثة إلا أن يزيد على الثلث، ولا يجيزوا له، فتفرض له الثلث، وتقسم الثلثين عليها، وإن وصى بجزأين أو أكثر، أخذتها من مخرجها، وقسمت الباقي على المسألة فإن زادت على الثلث، ورد الورثة، جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال، ودفعت الثلثين إلى الورثة، فلو وصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بربعه، وخلف ابنين، أخذت الثلث والربع من مخرجهما سبعة من اثني عشر، يبقى خمسة للابنين، إن أجازا، وإن ردا، جعلت السبعة ثلث

السهم سهم على الروايات[١]، ويحتمل أن يعطى الموصى له بالسهم السبع كاملاً[٢]، كما لو أوصى له به من غير وصية أخرى، فتكون له ستة ويبقى تسعة وعشرون على ستة لا تنقسم، فتضربها في اثنين وأربعين تكن مائتين واثنين وخمسين.

(**وإن وصى له بجزء معلوم كثلث أو ربع، أخذته من مخرجه**) فيكون ذلك صحيحاً، فالثلث مخرجه من ثلاثة، والربع من أربعة (**فدفعته إليه**) أي: إلى الموصى له، لأنه موصى له به (**وقسمت الباقي على مسألة الورثة**) لأنه حقهم، فلو كان له ابنان، والوصية بالثلث، صحت من ثلاثة، ولو كان ثلاثة، والوصية بالربع صحت من أربعة (**إلا أن يزيد على الثلث ولا يجيزوا له**) أي: للموصى له (**فتفرض له الثلث، وتقسم الثلثين عليها**)[٣] أي: على مسألة الورثة، فإن انقسمت، فظاهر، وإن لم تنقسم، ضربت المسألة أو وفقها في مخرج الوصية، فما بلغ، فمنه تصح[٤] وظاهره أنهم إذا أجازوا، فإنها تنفذ في الموصى به مطلقاً (**وإن وصى بجزأين أو أكثر أخذتها من مخرجها وقسمت الباقي على المسألة**) أي: مسألة الورثة (**فإن زادت على الثلث، ورد الورثة، جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال**) ليقسم ذلك بين الأوصياء بلا كسر (**ودفعت الثلثين إلى الورثة**)[٥] لأنه حقهم (**فلو وصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بربعه، وخلف ابنين، أخذت الثلث والربع من مخرجهما سبعة من اثني عشر**) لأن مخرج الثلث من ثلاثة، والربع من أربعة، فإذا ضربت أحدهما في الآخر، كانت اثني عشر، فثلثها وربعها سبعة (**يبقى خمسة للابنين إن أجازا**)[٦] وتصح من أربعة وعشرين، لصاحب الثلث ثمانية، ولصاحب الربع ستة يبقى

---

(١) أي الروايات الثلاث. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٣).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٣).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٣).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٣).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٣).

المال، فتكون المسألة من أحد وعشرين وإن أجاز لأحدهما دون الآخر، أو أجاز له أحدهما لهما دون الآخر، أو أجاز كل واحد لواحد، فاضرب وفق مسألة الإجازة وهو ثمانية في مسألة الرد تكن مائة وثمانية وستين، للذي أجيز له سهمه من مسألة الإجازة مضروب في وفق مسألة الرد، وللذي رد عليه سهمه من مسألة الرد في وفق مسألة الإجازة، والباقي للورثة. وللذي أجاز لهما نصيبه من مسألة

عشرة للابنين **(وإن ردا، جعلت السبعة ثلث المال)** مقسومة بينهما على قدر وصيتهما، لصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة **(فتكون المسألة من أحد وعشرين)** يبقى أربعة عشر للابنين نصفين **(وإن أجاز لأحدهما دون الآخر أو أجاز له أحدهما لهما دون الآخر، أو أجاز كل واحد لواحد)** فوافق بين مسألة الإجازة ومسألة الرد وهما متفقان بالأثلاث[1]، **(فاضرب وفق مسألة الإجازة وهو ثمانية في مسألة الرد، تكن مائة وثمانية وستين للذي أجيز له سهمه من مسألة الإجازة مضروب في وفق مسألة الرد)** فإن كانت الإجازة لصاحب الثلث وحده، فسهمه من مسألة الإجازة ثمانية مضروب في وفق مسألة الرد، وهو سبعة تكن ستة وخمسين، ولصاحب الربع نصيبه من مسألة الرد ثلاثة في وفق مسألة الإجازة ثمانية، تكن أربعة وعشرين، فصار المجموع للوصيين ثمانين سهماً، والباقي وهو ثمانية وثمانون بين الابنين، لكل ابن أربعة وأربعون سهماً[2]، وإن أجازا لصاحب الربع وحده، أخذت سهمه من مسألة الإجازة ستة مضروبة في وفق مسألة الرد وهو سبعة تكن اثنين وأربعين يدفعها إليه، ولصاحب الثلث سهمه من مسألة الرد أربعة، تضربها في وفق مسألة الإجازة وهو ثمانية، تكن اثنين وثلاثين، فصار المجموع أربعة وسبعين يبقى أربعة وتسعون للابنين[3]. وإن أجاز أحد الابنين لهما دون الآخر، فللذي أجاز لهما سهمه من مسألة الإجازة خمسة مضروبة في وفق مسألة الرد سبعة، تكن خمسة وثلاثين، وللذي رد سهمه في مسألة الرد سبعة مضروب في وفق مسألة الإجازة وهو ثمانية تكن ستة وخمسين تضمها إلى خمسة وثلاثين تكن أحداً وتسعين، يبقى للوصيين سبعة وسبعون بينهما على سبعة، لصاحب الثلث أربعة وأربعون، ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون[4] وهو المراد بقوله:

(وللذي رد عليه سهمه من مسألة الرد في وفق مسألة الإجازة والباقي للورثة وللذي أجاز لهما نصيبه من مسألة الإجازة في وفق مسألة الرد، وللآخر سهمه من مسألة الرد في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤٤).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤٤).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤٤، ٥٤٥).

الإجازة في وفق مسألة الرد، وللآخر سهمه من مسألة الرد في وفق مسألة الإجازة والباقي بين الوصيين على سبعة.

فصل

وإن زادت الوصايا على المال، عملت فيها عملك في مسائل العول فإذا وصى بنصف وثلث وربع وسدس، أخذتها من اثني عشر، وعالت إلى خمسة

وفق مسألة الإجازة، والباقي بين الوصيين على سبعة) لم يذكر المؤلف ما للمجاز له والمردود عليه، وما للمجيز، فنقول: إذا أجاز الابنان لصاحب الثلث، كان له ستة وخمسون، وإذا ردا عليه، كان له اثنان وثلاثون، فقد نقصه ردهما أربعة وعشرين، وإن أجازا لصاحب الربع كان له اثنان وأربعون، وإن ردا عليه، كان له أربعة وعشرون، فنقصه رد أحدهما تسعة يبقى له ثلاثة وثلاثون، وأما الابنان، فالذي أجاز لصاحب الثلث إذا أجاز لهما، كان له خمسة وثلاثون، وإذا رد عليهما، كان له ستة وخمسون، فنقصته الإجازة لهما أحداً وعشرين، لصاحب الثلث منها اثنا عشر يبقى له أربعة وأربعون، والذي أجاز لصاحب الربع إذا أجاز لهما كان له خمسة وثلاثون، وإذا رد عليهما، كان له ستة وخمسون، فنقصته الإجازة لهما أحداً وعشرين، منها تسعة لصاحب الربع بقي له سبعة وأربعون، وللوصيين سبعة وسبعون، لصاحب الثلث أربعة وأربعون، ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون، فصار المجموع لهما وللابنين مائة وثمانية وستين[1].

مسألة: أوصى لشخص بنصف ماله، ولآخر بربعه، فللأول نصف المال، وللآخر ربعه مع الإجازة، وإن رد الورثة، قسمت الثلث بينهما على قدر سهامهما، لصاحب النصف ثلثاه، وللآخر ثلثه، وقسمت الثلثين على الورثة، هذا قول الجمهور[2].

فصل

(وإن زادت الوصايا على المال، عملت فيها عملك في مسائل العول)[3] نص عليه، أي: تجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثة إذا زادت على المال **(فإذا وصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من)** مخرجها **(اثني عشر وعالت إلى خمسة عشر، فتقسم المال بينهم)**[4] أي: بين أصحاب الوصايا **(كذلك)** أي: على خمسة عشر

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤٥).

(٢) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤٧).

عشر، فتقسم المال بينهم كذلك إن أجيز لهم، والثلث إن رد عليهم وإن وصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بنصفه وخلف ابنين، فالمال بينهم على ثلاثة إن أجيز لهما، والثلث على ثلاثة مع الرد وإن أجيز لصاحب المال وحده، فلصاحب النصف التسع، والباقي لصاحب المال في أحد الوجهين، والآخر: ليس له إلا ثلثا

(إن أجيز لهم والثلث إن رد عليهم) فتصح مسألة الرد من خمسة وأربعين[١]، وأصله ما روى سعيد بن منصور، ثنا أبو معاوية، ثنا أبو عاصم الثقفي قال: قال لي إبراهيم النخعي: ما تقول في رجل أوصى بنصف وثلث ماله وربع ماله؟ قلت: لا يجوز، قال: قد أجازوه، قلت: لا أدري، قال: أمسك اثني عشر، فأخرج نصفها ستة، وثلثها أربعة، وربعها ثلاثة، فاقسم المال على ثلاثة عشر، وكان أبو حنيفة يقول: يأخذ أكثرهم وصية ما يفضل به على من دونه، ثم يقتسم الباقي إن أجازوا، وفي الرد لا يصرب لأحد بأكثر من الثلث، وإن نقص بعضهم عن الثلث، أخذ أكثرهم وصية ما يفضل به على من دونه كرجل أوصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه، فالمال بينهم على تسعة مع الإجازة والثلث بينهم كذلك في الرد كمسألة فيها زوج وأختان لأب، وأختان لأم. وجوابه: أن نظير الأول مسائل العول في الفرائض والديون، وما ذكره لا نظير له مع أن فرض الله تعالى آكد من فرض الموصي ووصيه، ثم إن صاحب الفرض المفروض لا ينفرد بفضله، فكذا في الوصايا[٢].

(وإن وصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بنصفه وخلف ابنين، فالمال بينهم على ثلاثة إن أجيز لهما والثلث على ثلاثة مع الرد)[٣] نص عليه، وجزم به الأكثر لأنك إذا بسطت المال من جنس الكسر، كان نصفين، فإذا ضممت إليهما النصف الآخر، صارت ثلاثة، فيقسم المال على ثلاثة، ويصير النصف ثلثاً كزوج وأم، وثلاث أخوات مفترقات، وإن ردوا، فالثلث بينهما على ثلاثة[٤] لصاحب المال سهمان، ولصاحب النصف سهم، وفي «الترغيب» وجه فيمن أوصى بماله لوارثه ولآخر بثلثه، وأجيز، فللأجنبي ثلثه، ومع الرد هل الثلث بينهما على أربعة أو ثلاثة، أو للأجنبي؟ فيه خلاف **(وإن أجيز لصاحب المال وحده، فلصاحب النصف التسع)** لأن الثلث بينهما على ثلاثة، لصاحب النصف ثلثه وهو التسع **(والباقي)** وهو ثمانية أتساع المال[٥] **(لصاحب المال في أحد الوجهين)** لأنه موصى

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٩).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/٥٤٩، ٥٥٠).

المال التي كانت له في حال الإجازة لهما، ويبقى التسعان للورثة، وإن أجازوا لصاحب النصف وحده، فله النصف في الوجه الأول، وفي الآخر له الثلث، ولصاحب المال التسعان وإن أجاز أحد الابنين لهما، فسهمه بينهما على ثلاثة، وإن أجاز لصاحب المال، دفع إليه كل ما في يده أو ثلثيه على اختلاف الوجهين، وإن أجاز لصاحب النصف، دفع إليه نصف ما في يده، ونصف سدسه أو ثلثه

له بالمال كله، وإنما منع من ذلك في حال الإجازة لهما لمزاحمة صاحبه له، فإذا زالت المزاحمة في الباقي كان له (و) في (**الآخر ليس له إلا ثلثا المال التي كانت له في حال الإجازة لهما**) إذ الإجازة له وحده بمنزلة الإجازة لهما (**ويبقى التسعان للورثة**)[1] إذ لا مزاحمة لهم فيهما ضرورة أخذ كل واحد من الموصى له ما وصى له به (**وإن أجازوا لصاحب النصف وحده، فله النصف في الوجه الأول**) لأنه موصى له به وإنما منع منه في حال الإجازة للمزاحمة (**وفي الآخر له الثلث**) الذي كان في حال الإجازة لهما، لأن ما زاد على ذلك إنما كان حقاً لصاحب المال أخذه الورثة منه بالرد، فيأخذه الوارث (**ولصاحب المال التسعان**)[2] أي: على الوجهين، لأن له ثلثي الثلث، وهما ذلك (**وإن أجاز أحد الابنين لهما، فسهمه بينهما على ثلاثة**) وحينئذ فلا شيء للمجيز، وللابن الآخر الثلث والثلثان بين الوصيين على ثلاثة[3]، فيأخذ مالاً له ثلث مقسوم يكن ثلاثة وهو تسعة، للموصى لهما ثلاثة في الأصل يبقى ستة، لكل ابن ثلاثة، ثم يقسم نصيب المجيز لهما، فيصير لهما ستة مقسومة بينهما أثلاثاً، لصاحب المال أربعة، ولصاحب النصف سهمان، ويبقى للراد ثلاثة أسهم يختص بها.

(**وإن أجاز**) أحدهما (**لصاحب المال دفع إليه كل ما في يده أو ثلثيه على اختلاف الوجهين**) وقد سبقا، فيكون للآخر التسع، وللابن الآخر الثلث، والباقي لصاحب المال في وجه، وفي آخر له أربعة أتساع، والتسع الباقي للمجيز[4] (**وإن أجاز لصاحب النصف، دفع إليه نصف ما في يده ونصف سدسه أو ثلثه**) على الوجه الأول وهو أن يكون له النصف، فيدفع إليه نصف ما يتم به النصف وهو تسع ونصف سدس في وجه، وهو ثلث ما في يده وربعه، وفي آخر: يدفع ثلث ما في يده، فيصير له تسعان، ولصاحب المال تسعان، وللمجيز تسعان والثلث للذي لم يجز، وعلى الأول تصح من ستة وثلاثين للذي لم يجز اثنا عشر، وللمجيز خمسة، ولصاحب النصف أحد عشر،

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٠).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٤٩، ٥٥٠).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٠).
(٤) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٠).

فصل

في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء

إذا خلف ابنين ووصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بمثل نصيب ابن، ففيها وجهان، أحدهما: لصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة، وعند الرد يقسم

ولصاحب المال ثمانية، وذلك لأن مسألة الرد من تسعة، لصاحب النصف منها سهم، فلو أجاز له الابنان، كان له من تمام النصف ثلاثة ونصف، فإذا أجاز له أحدهما، لزمه نصف ذلك سهم ونصف وربع، فتضرب مخرج الربع في تسعة، تكن ستة وثلاثين.

واعلم أن صاحب «المحرر»[1] و «الفروع» فرضا ذلك فيما إذا أوصى لزيد بماله، ولعمرو بثلثه، وله ابنان، فأجازا، فالمال أرباعاً لزيد ثلاثة أرباعه، ولعمرو ربعه، وإن ردا فالثلث بينهما كذلك، ولكل ابن أربعة، وإن أجازا لزيد، فلعمرو ربع الثلث، والبقية لزيد أعطى له وصيته، أو الممكن منهما[2]، وقيل: ثلاثة أرباعه كالإجازة لهما، وإن أجازا لعمرو، فله تتمة الثلث، وقيل: تتمة الربع، ولزيد ثلاثة أرباع الثلث، وإن أجاز ابن لهما أخذا ما معه أرباعاً، وإن أجاز لزيد، أخذ ما معه، وقيل: ثلاثة أرباعه، وإن أجاز لعمرو، أخذ نصف تتمة الثلث، وقيل: نصف تتمة الربع، وقيل: الثلث أو الربع.

فصل

في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء

(إذا خلف ابنين ووصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بمثل نصيب ابن، ففيها وجهان) كذا أطلقهما في «الكافي»[3] و «الفروع»[4] وغيرهما **(أحدهما)** وجزم به في «الوجيز» **(لصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة)** كما لو لم يكن معه وصي آخر، وللآخر الثلث **(وعند الرد يقسم الثلث بين الوصيين نصفين)**[5] لأنه موصى لهما بثلثي ماله وقد رجعت وصيتهما بالرد إلى نصفها، وتصح من ستة **(والثاني: لصاحب النصيب مثل ما يحصل لابن)**[6] لأنه لو كان أكثر من ذلك لأخذ أكثر من الابن، والموصي قد سوى بينهما **(وهو ثلث الباقي وذلك التسعان عند الإجازة)** لأن للموصى له بالثلث ثلث المال يبقى سهمان

---

(١) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٨٩).

(٢) ذكرها ابن مفلح في الفروع نصاً. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧٠٢).

(٣) أطلقهما في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٨٠).

(٤) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧٠٤).

(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٠).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥١).

الثلث بين الوصيين نصفين، والثاني: لصاحب النصيب مثل ما يحصل لابن، وهو ثلث الباقي، وذلك التسعان عند الإجازة وعند الرد يقسم بينهما على خمسة، وإن كان الجزء الموصى به النصف خرج فيها وجه ثالث وهو أن يكون لصاحب النصيب في حال الإجازة ثلث الثلثين، وفي الرد يقسم الثالث بينهما على ثلاثة عشر، لصاحب النصف تسعة، ولصاحب النصيب أربعة. وإن وصى لرجل بمثل نصيب

بين الموصى له بالنصيب وبين الابنين على ثلاثة، فتضربها في ثلاثة تكن تسعة، لصاحب الثلث ثلاثة، ولكل ابن سهمان، وللموصى له بالنصيب سهمان وهي تسعان **(وعند الرد يقسم)** الثلث **(بينهما على خمسة)**[١] التي كانت لهما في حال الإجازة، لصاحب الثلث ثلاثة، ولصاحب النصيب سهمان، ولكل ابن خمسة **(وإن كان الجزء الموصى به النصف)** صحت على الأول من اثني عشر في حال الإجازة، وفي الرد من خمسة عشر، وعلى الثاني تصح من ستة في حال الإجازة، وفي الرد من اثني عشر ويزيد بوجه آخر وهو قوله **(خرج فيها وجه ثالث وهو أن يكون لصاحب النصيب في حال الإجازة ثلث الثلثين)**[٢] لأن الثلثين حق الورثة وهو شريكهم، فيكون له ثلث ذلك **(وفي الرد يقسم الثالث بينهما على ثلاثة عشر لصاحب النصف تسعة ولصاحب النصيب أربعة)** بيانه أن الورثة لا تلزمهم إجازة أكثر من ثلث المال، فإذا أجازوه حسب من نصيبهم، لأنهم تبرعوا به، ويبقى نصيب الموصى له بالنصيب على حاله كأنه لم يخرج من المال إلا الثلث، فيبقى الثلثان بينه وبين الابنين على ثلاثة، لأن له مثل نصيب أحدهم، فتجعل المسألة من ثمانية عشر، لأنها أقل عدد له نصف ولثلثه ثلث، لصاحب النصف تسعة، لأنه مجاز له، ويعطي صاحب النصيب ثلث الثلثين أربعة، صار المجموع ثلاثة عشر يبقى خمسة للابنين لا تصح عليهما، فتضرب عددهما في ثمانية عشر، تكن ستة وثلاثين، لصاحب النصف ثمانية عشر، وللآخر ثمانية يبقى عشرة للابنين، وإن ردا، قسمت الثلث بينهما على ثلاثة عشر، فتصح من تسعة وثلاثين[٣]، وإن كان الجزء الموصى به الثلثين، فعلى الأول للموصى له بالنصيب الثلث في حال الإجازة، وتصح من ثلاثة[٤]، وفي الرد تقسم الثلث على ثلاثة وتصح من تسعة، وعلى الثاني للموصى له بالنصيب التسع، وللآخر الثلثان في حال الإجازة وتصح من تسعة أيضاً، وفي الرد يقسم الثلث بينهما على سبعة، وتصح من أحد وعشرين، وعلى الثالث لصاحب النصيب ثلث الثلثين، وللآخر الثلثان، فهي من

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥١).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٢).

أحدهما، وللآخر بثلث باقي المال، فعلى الوجه الأول لصاحب النصيب ثلث المال، وللآخر ثلث الباقي تسعان والباقي للورثة، وعلى الثاني يدخلها الدور، ولعملها طرق، أحدها: أن يجعل المال ثلاثة أسهم ونصيباً يدفع النصيب إلى الموصى له بنصيب ابن، وللآخر ثلث الباقي سهم يبقى سهمان، لكل ابن سهم، وذلك هو النصيب، فصحت من أربعة، وبالجبر تأخذ مالاً تلقى منه نصيباً وثلث

تسعة، وتصح من ثمانية عشر في حال الإجازة لصاحب الثلثين اثنا عشر، ولصاحب النصيب أربعة، يبقى سهمان للابنين وفي الرد يقسم الثلث بينهما على ستة عشر، وتصح من ثمانية وأربعين[١]. وإن كان الجزء الموصى به جميع المال، فعلى الأول يقسم المال بينهما على أربعة، وعلى الثاني لا يحصل لصاحب النصيب شيء، لأنه لا يحصل للابن شيء، وهذا مما يوهن هذا الوجه لعدم اطراده، ويكون الكل لصاحب المال في حال الإجازة. وفي الرد يأخذ صاحب المال الثلث، ويبقى الثلثان بين صاحب النصيب، وبين الابنين على ثلاثة، وتصح من تسعة، وعلى الثالث، لصاحب النصيب ثلث الثلثين اثنان من تسعة، ولصاحب المال تسعة، فتصح من أحد عشر، وفي الرد من ثلاثة وثلاثين لصاحب المال تسعة، ولصاحب النصيب اثنان، ولكل ابن أحد عشر[٢].

(**وإن وصى لرجل بمثل نصيب أحدهما، وللآخر بثلث باقي المال، فعلى الوجه الأول، لصاحب النصيب ثلث المال، وللآخر ثلث الباقي تسعان، والباقي للورثة**) وتصح من تسعة هذا مع الإجازة، ومع الرد الثلث بينهما على خمسة، وتصح من خمسة عشر[٣] (**وعلى الثاني يدخلها الدور**) لتوقف معرفة كل من ثلث الباقي ونصيب ابن على الآخر (**ولعملها طرق**) لأنه تارة بعمل المجهول، وتارة بالجبر، وتارة بالمنكوس (**أحدها: أن يجعل المال ثلاثة أسهم**) وإنما جعل ثلاثة أسهم ليكون للباقي بعد النصيب ثلث (**ونصيباً يدفع النصيب إلى الموصى له بنصيب ابن**) لأنه موصى له بذلك (**وللآخر ثلث الباقي سهم، يبقى سهمان، لكل ابن سهم وذلك**) أي: السهم (**هو النصيب**) لأنه الذي جعل لكل ابن (**فصحت من أربعة**)[٤] وعملها بطريق الباب أن تضرب مخرج كل وصية في الأخرى تكن تسعة، ألق منها واحداً دائماً من مخرج الوصية بالجزء والنصيب سهمان، وتصح من ثمانية وفي «الشرح» تضرب ثلاثة في ثلاثة، وهي عدد البنين مع الوصي تكن تسعة أنقص منها واحداً تبقى ثمانية، ومنها تصح[٥]، وكذا تعمل بما يرد عليك من هذه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٢).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٢، ٥٥٣).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٣).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٣).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: تسمى طريق الباب. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٤).

الباقي يبقى ثلثا مال إلا ثلثي نصيب يعدل نصيبين، أجبرها بثلثي نصيب، وزد مثل ذلك على النصيبين يبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثين ابسط الكل أثلاثاً من جنس الكسر، يصر مالين يعدل ثمانية أنصباء اقلب، فاجعل المال ثمانية والنصيب اثنين، وإن شئت، قلت: للابنين سهمان، ثم تقول: هذا بقية مال ذهب ثلثه، فزد عليه مثل نصفه يصر ثلاثة، ثم زد مثل نصيب ابن تصر أربعة وإن كانت وصية الثاني بثلث ما يبقى من

المسائل (**وبالجبر**) سمي به، لأن الكسر الذي فوق السهام ينجبر (**تأخذ مالاً**) أي: مجهولاً لأن العلم به ابتداء لا يمكن (**تلقى منه نصيباً**) وهو وصية صاحب النصيب (**وثلث الباقي**) وهو وصية الآخر من المال، وإنما فعل ذلك ليعلم الباقي حتى يقسم على الورثة (**يبقى ثلثا مال إلا ثلثي نصيب**) لأنك لما أسقطت النصيب، ثم أردت أن تسقط ثلث الباقي، وهو ثلث، المال إلا ثلث نصيب، فيحتاج إلى جبر النصيب، فإذا جبر، وأسقط من المال ثلث بقي ثلثا مال إلا ثلثي نصيب (**يعدل نصيبين**) لأن ذلك حق جميع الورثة وهم اثنان (**اجبرها بثلثي نصيب**) بلا كسر (**وزد مثل ذلك على النصيبين**) ليقابل ذلك الكسر المجبور به (**يبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثين**) لأنه حق الورثة (**ابسط الكل أثلاثاً من جنس الكسر**) ليصير بلا كسر (**يصر مالين يعدل ثمانية أنصباء**) لأن ثلثي المال إذا بسط أثلاثاً، صارا مالين والنصيبين والثلثين إذا بسطا أثلاثاً صارا ثمانية أنصباء (**اقلب فاجعل المال ثمانية والنصيب اثنين**) وترجع بالاختصار إلى أربعة[1] (**وإن شئت**) هذا بيان طريق المنكوس (**قلت: للابنين سهمان**) لأن ذلك أقل ما يمكن من عدد صحيح وهو مال (**ثم تقول: هذا بقية مال ذهب ثلثه، فزد عليه مثل نصفه**) سهماً (**يصر ثلاثة، ثم زد مثل نصيب ابن تصر أربعة**)[2] للموصى له بالنصيب سهم، وللآخر سهم، ولكل ابن سهم، وإن شئت ضربت ثلاثة وهو مخرج الثلث في ثلاثة وهو عدد البنين مع الوصي، تكن تسعة، أنقص منها واحداً يبقى ثمانية، ومنها تصح، وتسمى طريق الباب، فلو كانت الوصية بربع الباقي، قلت: هذا بقية مال ذهب ربعه، فزد عليه مثل ثلثه، وإن كانت بخمس الباقي، قلت: هذا بقية مال ذهب خمسه، فزد عليه مثل ربعه.

مسألة: إذا خلف ثلاثة بنين، ووصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بنصف باقي المال، ففيه أوجه، **أحدها**: يعطى صاحب النصيب مثل نصيب ابن إذا لم يكن ثم وصية أخرى[3]. **والثاني**: يعطى نصيبه من ثلثي المال[4]، **والثالث**: يعطي مثل نصيب

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٣).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٣، ٥٥٤).

(٣) ذكره في الشرح وقدمه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٥).

النصف، فالبطريق الأول تجعل المال ستة ونصيبين يدفع النصيب إلى الموصى له، وإلى الآخر ثلث بقية النصف سهماً، وإلى أحد الابنين نصيباً بقي خمسة للابن الآخر، فالنصيب خمسة، والمال ستة عشر وبالجبر تأخذ مالاً، وتلقي منه نصيباً

ابن بعد أخذ صاحب النصف وصيته فيدخلها الدور ولها طرق.

أحدها: أن تأخذ مخرج النصف، فتسقط منه سهماً يبقى سهم، فهو النصيب، فزد على عدد البنين واحداً، تكن أربعة، فتضربها في المخرج، تكن ثمانية تنقصها سهماً يبقى سبعة، فهي المال، للموصى له بالنصيب سهم، وللآخر نصف الباقي ثلاثة ولكل ابن سهم[١].

الثاني: أن تزيد سهام البنين نصف سهم، وتضربها في المخرج تكن سبعة[٢].

الثالث: طريق المنكوس، وهو أن تأخذ سهام البنين وهي ثلاثة، فتقول: هذا بقية مال ذهب نصفه، فإذا أردت تكميله، زدت عليه مثله، ثم زد عليه مثل نصيب ابن، تكن سبعة[٣].

الرابع: أن تجعل المال سهمين ونصيباً تدفع النصيب إلى الموصى له به يبقى سهم للبنين يعدل ثلاثة أنصباء، فالمال كله سبعة، وبالجبر تأخذ مالاً، وتلقي منه نصيباً يبقى مال الأنصباء، تدفع نصيب الباقي إلى الوصي الآخر يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصباء، اجبره بنصف نصيب، وزده عليه يبقى نصيباً كاملاً يعدل ثلاثة ونصفاً، فالمال سبعة[٤].

(وإن كانت وصية الثاني بثلث ما يبقى من النصف فبالطريق الأول) وهي أن تعمل بالمجهول **(تجعل المال ستة ونصيبين)** ليكون الباقي من النصف بعد النصيب له ثلث صحيح يأخذه الموصى له **(يدفع النصيب إلى الموصى له وإلى الآخر ثلث بقية النصف سهما)** لأنه موصى لهما بذلك **(وإلى أحد الابنين نصيباً)** لأنه يستحق مثل ما يستحق صاحب النصيب **(بقي خمسة للابن الآخر)** لأنه لم يبق حق لغيره **(فالنصيب خمسة)** لأنه مثل ما أخذ الابن **(والمال ستة عشر)** للموصى له بثلث باقي النصف سهم يبقى خمسة عشر للموصى له بالنصيب خمسة، ولكل ابن خمسة[٥]، وعلى الوجه الأول تصح من ثمانية عشر لصاحب النصف ستة، وللآخر ثلث ما يبقى من النصف سهم يبقى أحد عشر

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٥).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٤).

وثلث باقي النصف يبقى خمسة أسداس مال إلا ثلثي نصيب يعدل نصيبين وثلثين، ابسط الكل أسداساً من جنس الكسر، واقلب وحول، يصير المال ستة عشر، والنصيب خمسة. وإن خلف أماً وبنتاً وأختاً، وأوصى بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي، ولآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي، ولآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي فقل مسألة الورثة من ستة، وهي بقية مال ذهب ثلثه، فزد عليه مثل نصفه ثلاثة، ثم «زد مثل نصيب البنت، يكن اثني عشر، فهي بقية مال ذهب ربعه، فزد عليه ثلثه، ومثل نصيب الأخت صارت ثمانية عشر وهي بقية مال ذهب سبعه، فزد عليه مثل سدسه، ومثل نصيب الأم تكن اثنين وعشرين،

للابنين، وتصح من ستة وثلاثين لصاحب النصيب اثنا عشر، ولصاحب الثلث سهمان، ولكل ابن أحد عشر هذا مع الإجازة، وفي الرد تصح من أحد وعشرين، للأول ستة أسهم وللآخر سهم، ولكل ابن سبعة **(وبالجبر تأخذ مالاً، وتلقي منه نصيباً وثلث باقي النصف يبقى خمسة أسداس مال إلا ثلثي نصيب)** لأنه الباقي بعد الإلقاء **(يعدل نصيبين وثلثين)** وجبرانه ليزول الكسر **(ابسط الكل أسداساً من جنس الكسر واقلب وحول)** أي: بأن تجعل أجزاء المال النصيب وأجزاء النصيب المال[1] **(يصير المال ستة عشر)** لأن النصيبين وثلثين ستة عشر **(والنصيب خمسة)** لأن ما تقدم خمسة أسداس، وإن شئت، أخذت نصف مال القيت منه نصيباً يبقى نصف مال إلا نصيباً ألق ثلثه يبقى ثلث مال إلا ثلثي نصيب ضمه إلى نصف المال تصير خمسة أسداس إلا ثلثي نصيب تعدل نصيبين، اجبر وقابل تصير خمسة أسداس مال يعدل نصيبين وثلثين، ابسط الكل أسداساً من جنس الكسر، واقلب، يكن المال ستة عشر والنصيب خمسة[2].

(وإن خلف أماً وبنتاً وأختاً، وأوصى بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي، ولآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي، ولآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي[3] فقل مسألة الورثة من ستة) لأن فيها سدساً ونصفاً وما بقي **(وهي)** أي: الستة **(بقية مال ذهب ثلثه، فزد عليه مثل نصفه ثلاثة)** تكن تسعة **(ثم زد مثل نصيب البنت)** وهو ثلاثة **(يكن اثني عشر، فهي بقية مال ذهب ربعه، فزد عليه ثلثه)** وهو أربعة **(ومثل نصيب الأخت صارت ثمانية عشر، وهي بقية مال ذهب سبعه، فزد عليه مثل سدسه، ومثل نصيب الأم تكن اثنين وعشرين)**[4] هذا طريق المنكوس، فتدفع إلى الموصى له بمثل نصيب الأم سهماً وسبع ما

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٤).

(٢) زيادة يستقيم بها الكلام ولعلها سقطت من الأصل. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٥٩).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦٠).

....

بقي ثلثه يبقى ثمانية عشر تدفع إلى الموصى له بمثل نصيب الأخت سهمين، وربع الباقي أربعة، فيحصل له ستة، ويبقى اثني عشر تدفع إلى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلثه يبقى تسعه تدفع إليه ثلثها ثلاثة يصير له ستة، ويبقى ستة للورثة هذا مع الإجازة ومع الرد تجعل الثلث ستة عشر، وتصح من ثمانية وأربعين للموصى له بمثل نصيب الأم أربعة، ولكل واحد من الوصيين الآخرين ستة، وللورثة اثنان وثلاثون لا تنقسم على مسألتهم، وتوافقها بالأنصاف، فتضرب وفق أحدهما في الآخر، تكن مائة وأربعة وأربعين[1]، وبطريق الباب تضرب المخارج بعضها في بعض تكن أربعاً وثمانين، فتنقص منها سبعها وربعها وثلثها يبقى ثلاث وعشرون فهو النصيب، ثم تقول: المسألة من ستة، فزد مثل نصيب الأم سهم، ثم انقص منه سبعة يبقى ستة أسباع، ثم مثل نصيب الأخت سهمين، ثم انقص منها ربعها يبقى سهم ونصف، ثم زد مثل نصيب البنت ثلاثة، ثم انقص منها ثلثها يبقى سهمان، فيجمع ذلك أربعة وسبعين ونصف سبع تضيفها إلى المسألة وهي ستة تكن عشرة وسبعين، ونصف سبع، تضربها في أربع وثمانين تبلغ ثمانمائة وسبعين للموصى له بمثل نصيب الأم ثلاثة وعشرون يبقى ثمانمائة وسبعة وأربعون، أعطه سبعها مائة وأحداً وعشرين، وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان، وهو ستة وأربعون يبقى ثمانمائة وأربعة وعشرون، أعطه ربعها مائتين وستة، وللموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة وهو تسعة وستون يبقى ثمانمائة وأحد، أعطها ثلثها مائتين وسبعة وستين، وبالجبر تأخذ مالاً، وتلقى منه مثل نصيب البنت ثلاثة أنصباء وثلث الباقي يبقى ثلثا مال إلا نصيبين ألق منها مثل نصيب الأخت نصيبين وربع الباقي يبقى نصف المال إلا ثلاثة أنصباء ألق منها مثل نصيب الأم يبقى نصف مال إلا أربعة أنصباء، ألق سبعها وهو نصف سبع مال، وأربعة أسباع نصيب يبقى ثلاثة أسباع مال إلا ثلاثة أنصباء، وثلاثة أسباع نصيب تعدل أنصباء الورثة ستة اجبرها بثلاثة أنصباء، وثلاثة أسباع نصيب، ابسط الكل أسباعاً من جنس الكسر يصير النصيب ستة وستين، والمال ثلاثة، اقلب، فاجعل النصيب ثلاثة، والمال ستة وستين، ادفع إلى الموصى له بمثل نصيب الأم نصيباً وهو ثلاثة أسهم وسبع الباقي تسعة يبقى أربعة وخمسون ادفع إلى الموصى له بمثل نصيب الأخت نصيبين ستة أسهم وربع الباقي، وهو اثنا عشر يبقى ستة وثلاثون، ادفع إلى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة أنصباء وهي تسعة وثلث الباقي تسعة أيضاً يبقى ثمانية عشر للورثة، للأم ثلاثة، وللأخت ستة، وللبنت تسعة وهذا مع الإجازة، وترجع بالاختصار إلى اثنين وعشرين، ومع الرد يقسم الثلث بينهم على ثمانية وأربعين، وتصح من مائة وأربعة

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦٠).

وإن خلف ثلاثة بنين ووصى لرجل بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال، فخذ مخرج الكسر من أربعة وزد عليه ربعه تكن خمسة، فهو نصيب كل ابن وزد على عدد البنين واحداً واضربه في مخرج الكسر تكن ستة عشر أعط الموصى له نصيباً وهو خمسة، واستثن منه ربع المال أربعة يبقى له سهم، ولكل ابن خمسة وإن قال إلا

وأربعين، والأحسن في عملها أن تقول: مسألة الورثة من ستة يعطى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة وثلث ما بقي من الستة سهم، وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان، وربع ما بقي وهو سهم، وللموصى له بمثل نصيب الأم سهم وسبع ما بقي وهو خمسة أسباع سهم، فيكون المجموع ثمانية أسهم وخمسة أسباع سهم يضاف إلى مسألة الورثة وهي ستة تكن أربعة عشر سهماً وخمسة أسباع سهم تضربها في سبعة ليخرج الكسر صحيحاً تكن مائة وثلاثة، فمن له منها شيء، فمضروب في سبعة، فللبنت أحد وعشرون، وللأخت أربعة عشر وللأم سبعة وللموصى له بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي ثمانية وعشرون، وللموصى له بمثل نصيب الأخت، وربع ما بقي أحد وعشرون، وللموصى له بمثل نصيب الأم اثنا عشر وهذه طريقة صحيحة، وتعمل كلما ورد عليك كذلك.

مسألة: خلفت زوجاً وأماً وأختاً، وأوصت بمثل نصيب الأم، وثلث ما بقي، ولآخر بمثل نصيب الزوج ونصف ما بقي، فمسألة الورثة من ثمانية، وهي مال ذهب نصفه، فزد عليه مثله، تكن ستة عشر، ومثل نصيب الزوج ثلاثة يصير تسعة عشر وهي بقية مال ذهب ثلثه، فزد عليه نصفه، صار ثمانية وعشرين ونصفاً، فزد عليه مثل نصيب الأخت سهمين تكن ثلاثين ونصفاً، ابسطها من جنس الكسر أحداً وستين، للموصى له بمثل نصيب الأم أربعة يبقى سبعة وخمسون ادفع إليه ثلثها تسعة عشر يبقى ثمانية وثلاثون ادفع إلى الموصى له بمثل نصيب الزوج ستة يبقى اثنان وثلاثون، ادفع إليه نصفها يبقى ستة عشر، للزوج ستة وللأم أربعة، وللأخت ستة هذا مع الإجازة، ومع الرد تجعل السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال وهي خمسة وأربعون، فيكون مجموع المسألة من ثمانية وخمسة وثلاثين[1].

(**وإن خلف ثلاثة بنين ووصى لرجل بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال، فخذ مخرج الكسر من أربعة وزد عليه ربعه**) لأنه مستثنى (**تكن خمسة، فهو نصيب كل ابن وزد على عدد البنين واحداً**) تكن أربعة (**واضربه في مخرج الكسر**) أربعة (**تكن ستة عشر أعط الموصى له نصيباً وهو خمسة، واستثن منه ربع المال أربعة يبقى له سهم، ولكل ابن خمسة**)[2] وإن شئت خصصت كل ابن بربع، وقسمت الربع الباقي بينه وبينهم على

---

(١) ذكرها في الشرح بنصها وتمامها. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦٠، ٥٦١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦١).

ربع الباقي بعد النصيب، فزد على عدد البنين سهماً وربعاً، واضربه في المخرج، تكن سبعة عشر، له سهمان، ولكل ابن خمسة وإن قال: إلا ربع المال بعد الوصية، جعلت المخرج ثلاثة وزدت عليه واحداً، تكن أربعة، فهو النصيب، وزدت على عدد البنين سهماً وثلثا، واضربه في المخرج يكن ثلاثة عشر، له سهم، ولكل ابن أربعة ولا يليق بهذا الكتاب التطويل بأكثر من هذا.

أربعة[1] **(وإن قال إلا ربع الباقي بعد النصيب، فزد على عدد البنين سهماً وربعاً)** لأن ذلك طريق إلى معرفة الموصى به **(واضربه في المخرج)** أي: في مخرج الكسر **(تكن سبعة عشر، له سهمان، ولكل ابن خمسة)**[2] لأن النصيب خمسة، فإذا سقط من سبعة عشر، بقي اثنا عشر، فإذا سقط منها ربع وهو ثلثه، بقي من النصيب سهمان هما للموصى له، ولكل ابن خمسة، وبالجبر تأخذ مالاً، وتدفع منه نصيباً إلى الوصي، ويستثنى منه ربع الباقي، وهو ربع مال إلا ربع نصيب، صار مال وربع إلا نصيباً وربعاً يعدل أنصباء البنين، وهم ثلاثة، اجبر وقابل يخرج النصيب خمسة، والمال سبعة عشر[3]، وطريق آخر وهو أن يفرض المال أربعة ونصيباً، خذ منه أحداً، زده على الأربعة، فلكل ابن أحد وثلثان وهو النصيب، ابسط الكل أثلاثاً تبلغ سبعة عشر، للموصى به النصيب اثنان، ولكل ابن خمسة.

(وإن قال إلا ربع المال بعد الوصية جعلت المخرج ثلاثة، وزدت عليه واحداً تكن أربعة، فهو النصيب، وزدت على عدد البنين سهماً وثلثا) لأن ذلك طريق إلى معرفة الموصى به **(واضربه في المخرج يكن ثلاثة عشر له سهم)** لأنه موصى له بنصيب وقد تبين أنه أربعة إلا ربع الباقي بعد الوصية، وقد تبين أنه ثلاثة فبقي له سهم **(ولكل ابن أربعة)**[4] وإن شئت قلت: المال كله ثلاثة أنصباء ووصية، الوصية هي نصيب إلا ربع الباقي، وذلك ثلاثة أرباع نصيب، فبقي ربع نصيب، فهو الوصية، والمال كله ثلاثة وربع، ابسطها تكن ثلاثة عشر وإن شئت، أنقص الجزاء المستثنى أحداً يبقى ثلاثة، زدها نصيباً، وزد منه أحداً عليها فالأربع للبنين، لكل ابن سهم وثلث، وهو النصيب وبالبسط تبلغ ثلاثة عشر **(ولا يليق بهذا الكتاب التطويل بأكثر من هذا)** لأنه مختصر.

مسائل: الأولى: خلف ثلاثة بنين ووصى لعمه بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث وصية خاله، ولخاله بمثل نصيب أحدهم إلا ربع وصية عمه، فاضرب مخرج الثلث في مخرج

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦٢).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦٢).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦٢).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦٢).

باب الموصى إليه

تصح وصية المسلم إلى كل مسلم عاقل عدل وإن كان عبداً أو مراهقاً أو

الربع، يكن اثني عشر، أنقصها سهماً يبقى أحد عشرة، فهي نصيب ابن، أنقصها سهمين يبقى تسعة، فهي وصية الخال، وإن نقصها ثلاثة، فهي ثمانية، وهي وصية العم[١]، وبالجبر تجعل مع العم أربعة دراهم، ومع الخال ثلاثة دنانير، ثم تزيد على الدراهم ديناراً، وعلى الدنانير درهماً يبلغ كل واحد منهما نصيباً، أجبر وقابل، وأسقط المشترك يبقى معك ديناران تعدل ثلاثة دراهم، فاقلب وحول تصر الدراهم ثمانية والدنانير تسعة[٢].

الثانية: أوصى لعمه بعشرة إلا ربع وصية خاله، ولخاله بعشرة إلا خمس وصية عمه، فاضرب المخارج تكن عشرين، أنقصها سهماً تكن تسعة عشر، فهي المقسوم عليه، ثم اجعل مع المال أربعة، أنقصها سهماً يبقى ثلاثة، أضربها في العشرة، ثم فيما مع العم وهو خمسة، تكن مائة وخمسين، اقسمها على تسعة عشر، فهي وصية عمه، يخرج سبعة وسبعة عشر جزءاً من تسعة عشر جزءاً، فهي وصية عمه، واجعل مع العم خمسة، وأنقصها سهماً، واضربها في عشرة، ثم في أربعة تكن مائة وستين، اقسمها تكن مائة وثمانية أجزاء، فهي وصية خاله[٣].

الثالثة: إذا أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه، وهم ثلاثة، ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث، ولآخر بدرهم، فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة أنصباء، وإلى الثاني والثالث درهمين بقي سبعة ونصيبان، ادفع نصيبين إلى ابنين، فيبقى سبعة للابن الثالث، فالنصيب سبعة، والمال ثلاثون، فإن كانت الوصية الثالثة بدرهمين، فالنصيب ستة، والمال سبعة وعشرون. والله أعلم بالصواب[٤].

باب الموصى إليه[٥]

لا بأس بالدخول في الوصية لفعل الصحابة[٦]، فروي عن أبي عبيدة أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر، وأوصى الزبير إلى ستة من الصحابة، منهم: عثمان، وابن

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦٩).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦٩).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٧٠).

(٤) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٦٧).

(٥) قال الشيخ البهوتي رحمه الله هو: المأذون له بالتصرف بعد الموت في المال وغيره مما للوصي التصرف فيه حال الحياة وتدخله النيابة بملكه وولايته الشرعية. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٧٤).

(٦) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧٦).

امرأة أو أم ولد، ولا تصح إلى غيرهم، وعنه: تصح إلى الفاسق ويضم الحاكم إليه

مسعود، وعبد الرحمن بن عوف، ولأنها وكالة أشبهت الوديعة، وقياس قول أحمد أن عدم الدخول فيها أولى لما فيها من الخطر، وهو لا يعدل بالسلام شيئاً[١] كما كان يرى عدم الالتقاط وترك الإحرام قبل الميقات، وحديث أبي ذر شاهد بذلك.

(تصح وصية المسلم إلى كل مسلم عاقل عدل) مكلف رشيد إجماعاً، ولو مستوراً أو عاجزاً، ويضم إليه أمين **(وإن كان عبداً)** لأنه يصح استنابته في الحياة، فصح أن يوصى إليه كالحر، وظاهره: لا فرق بين أن يكون عبداً للموصي أو لغيره، ذكره ابن حامد[٢]، لكن إن كان لغيره، اشترط إذن سيده، وخصه الأوزاعي، والنخعي بعبده[٣]، وقال أبو يوسف ومحمد[٤] وفاقاً للشافعي: لا تصح إلى عبد بحال[٥]، لأنه لا يكون ولياً على ابنه بالكسب، فلا يجوز أن يلي الوصية كالمجنون. وجوابه: بأنه ينتقض بالمرأة والمكاتب والمدبر، والمعتق بعضه كالعبد **(أو مراهقاً)** بكسر الهاء، وهو القريب من الأحتلام، فظاهره: أن البلوغ ليس بشرط في صحتها لأن المراهق كالبالغ في إمكان التصرف، فصحت إليه كالبالغ، وهذا رواية، وفي أخرى: تصح إلى مميز، وقال القاضي: هو قياس المذهب، لأن أحمد نص على صحة وكالته[٦]، فيعتبر على هذا مجاوزة العشر، وفي «المغني»: لا أعلم فيه نصاً عن أحمد[٧]، والمذهب اشتراط البلوغ، جزم به الأكثر، لأنه ليس من أهل الشهادة والإقرار، وهو مولى عليه، فلم يكن من أهل الولاية كالطفل **(أو امرأة)** في قول جمهور العلماء، ولم يجزه عطاء[٨]، لأنها لا تكون قاضية، وجوابه: بأن عمر أوصى إلى حفصة، ولأنها من أهل الشهادات، أشبهت الرجل، وتخالف القضاء، فإنه يعتبر له الكمال في الخلقة، والاجتهاد **(أو أم ولد)** نص عليه، لأنها تكون حرة من أصل المال عند نفوذ الوصية **(ولا تصح إلى غيرهم)** كالطفل والمجنون، لأنهما

---

(١) ذكره الشيخ البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٧٤). انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧٧).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٧٦).

(٣) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧٠، ٥٧١).

(٤) ذكره في شرح النقاية. وقال: وإن أوصى إلى عبده صح إن كان كل الورثة صغاراً وإلا لا وإن كان كل الورثة كباراً أو كباراً وصغاراً لم يصح وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله تعالى لا يصح في الوجهين. انظر شرح النقاية للقاري الحنفي المكي (٢/ ٥٥٩).

(٥) جزم به الإمام النووي في روضة الطالبين وذكره. انظر روضة الطالبين (٦/ ٣١١).

(٦) ذكر الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧٠).

(٧) ذكره في المغني بنصه وتمامه. وقال: فلا أعلم فيه نصاً عن أحمد. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧٠).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٧٧). انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٦٩).

أميناً وإن كانوا على غير هذه الصفات، ثم وجدت بعد الموت، فهل تصح؟ على

ليسا من أهل التصرف في أموالهما، فلا يليان على غيرهما، والكافر لأنه ليس من أهل الولاية على المسلم، فلم تصح إليه بغير خلاف نعلمه، والفاسق لأنه ليس بأمين ولا من أهل الشهادة كالمجنون، وكذا لا تصح إلى من لا يهتدي إلى التصرف لسفه أو مرض أو هرم ونحوه (**وعنه: تصح إلى الفاسق ويضم الحاكم إليه أميناً**) اختاره الخرقي[١] جمعاً بين نظر الموصي، وحفظ المال، وشرطه: إن أمكن الحفظ به، صرح به في «الفروع»[٢] وغيره، وعنه تصح إليه مطلقاً، أي: لا يفتقر إلى أمين حكاها أبو الخطاب في خلافه، وأخذها في «المغني» من رواية ابن منصور إذا كان متهماً[٣]، لم يخرج من يده، ولأنه أهل الائتمان في الجملة بدليل جواز إيداعه، لكن تتمة رواية ابن منصور، ويجعل معه آخر، كرواية يوسف بن موسى، إن كان متهماً، ضم إليه أمين يعلم ما جرى، ولا تنزع الوصية منه، وذكرها جماعة في فسق طارىء فقط، وقيل: عكسه، وترجمة الخلال: هل للورثة ضم أمين مع الوصي المتهم، ثم إن ضمه بأجرة من الوصية، توجه جوازه ومن الوصي، فيه نظر بخلاف ضمه مع الفسق، وعلم منه أنه لا نظر لحاكم مع وصي خاص كفء قال الشيخ تقي الدين فيمن أوصى إليه بإخراج حجة: ولاية الدفع والتعيين للناظر الخاص، وإنما للولي العام الاعتراض لعدم أهليته أو فعله محرماً، فظاهره: أنه لا نظر ولا ضم مع وصي غير متهم، وذكره جماعة (**وإن كانوا على غير هذه الصفات ثم وجدت بعد الموت فهل تصح؟ على وجهين**) **أحدهما** ـ وهو الأصح ـ أنه يعتبر وجود هذه الشروط في الوصي عند الوصية والموت[٤]، لأنها شروط العقد، فيعتبر حال وجوده كسائر العقود. **والثاني**: أنها تعتبر حالة الموت حسب[٥]، كالوصية له، ولأن شروط الشهادة تعتبر حالة التحمل، لا الأداء، ورد بأن الوصية صحيحة، وإن كانت لوارث، وإنما يعتبر عدم الإرث وخروجها من الثلث للنفوذ واللزوم، فاعتبر بحالته بخلاف مسألتنا، فإنها شروط لصحة العقد، فاعتبر بحالة العقد، ولا ينفع وجودها بعده[٦]، وقيل: يعتبر ما بينهما.

---

(١) ذكره في المغني. وقال: قال الخرقي إذا كان الوصي خائناً ضم إليه أمين. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧١).

(٢) صرح به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧٠٧).

(٣) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني وقال: وعن أحمد ما يدل على صحة الوصية إليه فإنه قال في رواية ابن منصور إذا كان متهما لم تخرج من يده. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧١).

(٤) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧١).

(٥) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧١). انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٧٩).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧١).

وجهين. وإذا أوصى إلى واحد وبعده إلى آخر، فهما وصيان إلا أن يقول: قد أخرجت الأول، وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه وإن مات أحدهما، أقام الحاكم مكانه أميناً، وكذلك إن فسق، وعنه: يضم إليه أمين ويصح

(وإذا أوصى إلى واحد، وبعده إلى آخر، فهما وصيان) نص عليه، كما لو أوصى إليهما جميعاً **(إلا أن يقول: قد أخرجت)** أو عزلت **(الأول)** فإنها تبطل وصيته[١]، لأنه قد صرح بعزله، فانعزل كما لو وكله، ثم عزله **(وليس لأحدهما)** أي: الوصيين، سواء أوصى إليهما معاً أو على التعاقب **(الانفراد بالتصرف)** لأنه لم يرض بنظره وحده كالوكيلين **(إلا أن يجعل ذلك إليه)** فإنه ينفرد بالتصرف، نص عليه، كما لو كان منفرداً وعلى الأول متى تعذر اجتماعهما أقام الحاكم مكان الغائب أميناً، ذكره في «المغني» و «الشرح»[٢] فلو اختلفا في جعل المال عند من يكون منهما، جعل في مكان، يكون تحت أيديهما جميعاً، وقال مالك: يجعل عند أعدلهما[٣]، وقال أصحاب الرأي: يقسم بينهما[٤]، وهو المنصوص عند الشافعي[٥] **(وإن مات أحدهما)** أو وجد منه ما يوجب عزله **(أقام الحاكم مكانه أميناً)** لزوماً، لأن الموصي لم يرض بنظره وحده، فلو أراد الحاكم أن يكتفي بالثاني لم يجز، وإن وجد منهما ما يقتضي المنع، فللحاكم أن ينصب مكانهما، وفي الاكتفاء بواحد وجهان، كذا في «الشرح»[٦] و «الفروع»[٧]، ومحل ما ذكره المؤلف ما إذا أطلق، فإن جعل لكل منهما التصرف، لم يجز للحاكم إقامة اثنين، وفي «الرعاية»: إذا مات أحدهما، أو جن، وعجز الآخر عنها، أو فسق أقام اثنين، كما لو عجزا أو فسقا، وقيل: يكفي واحد **(وكذلك إن فسق)** أي: يقيم الحاكم مقامه أميناً **(وعنه: يضم إليه أمين)** تقدم الكلام في صحة الوصية إلى الفاسق، والكلام الآن على الفسق الطارىء، فعند المؤلف: هو مبني على الروايتين في صحة الوصية إليه ابتداء،

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨٠).

(٢) ذكره في الشرح وقال: ومتى تعذر اجتماعهما قام الحاكم أميناً مقام الغائب. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨١).

(٣) قال في المدونة: قال مالك يكون المال عند أعدلهما ولا يقسم. انظر المدونة (٤/ ٢٨٧).

(٤) قال في الفتاوى الهندية: إذا اختلف الوصيان في المال عند من يكون فإن كان المال قابلاً للقسمة يقسمانه ويكون عند كل واحد منهما نصفه وإن لم يكن المال قابلاً للقسمة تنهاياه وإن أحبا استودعا رجلاً وإن أحبا يكون المال كله عند أحدهما. انظر الفتاوى الهندية (٦/ ١٤٢).

(٥) ذكره في روضة الطالبين. انظر روضة الطالبين (٦/ ٣١٩).

(٦) **الأول:** له ذلك لأنه لما عدم الوصيان صار الأمر إلى الحاكم بمنزلة من لم يوص. **والثاني:** لا يجوز لأن الموصي لم يرضى بواحد فلم يكتف به كما لو كان أحدهما حياً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨٣).

(٧) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧١٠).

قبوله للوصية في حياة الموصي وبعد موته، وله عزل نفسه متى شاء، وعنه: ليس

واختار القاضي وغيره البطلان، ويقيم الحاكم مقامه أميناً[١] وهو قول الثوري، وإسحاق، وحمل كلام أحمد، والخرقي على الفسق الطارىء بعد الموت[٢]، وعند المجد يبدل بأمين بلا نزاع[٣] نظراً إلى أن الوصي في الابتداء قد رضيه، واختاره، والظاهر: أنه إنما فعل ذلك لمعنى رآه فيه، إما لزيادة حفظه أو إحكام تصرفه ونحوه مما يربوا على ما فيه من الخيانة بخلاف ما لو طرأ فسقه، فحال الموصي يقتضي أنه إنما رضي بعدل ولا عدل، وذكر في «الشرح»: أن التفريق بين الفسق المقارن والطارىء بعيد، فإن الشروط تعتبر في الدوام، كاعتبارها في الابتداء، سيما إذا كانت لمعنى يحتاج إليه في الدوام، وإذا لم يكن بد من التفريق، فاعتبار العدالة في الدوام أولى من قبل أن الفسق إذا كان موجوداً حال الوصية، فقد رضي به الموصي مع علمه بحاله، وأوصى إليه راضياً بتصرفه مع فسقه، فيشعر ذلك أنه علم أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من التفريط فيه وخيانته في ماله بخلاف ما إذا طرأ فسقه، فإنه لم يرض به على تلك الحال، والاعتبار برضاه[٤].

(ويصح قبوله للوصية في حياة الموصي) لأنه إذن في التصرف، فصح قبوله بعد العقد كالوكالة بخلاف الوصية له، فإنها تمليك في وقت، فلم يصح القبول قبل الوقت **(وبعد موته)**[٥] لأنها نوع وصية، فصح قبولها كالوصية، ومتى قبل صار وصياً.

فرع: يجوز أن يجعل للوصي جعلاً كالوكالة ومقاسمة الوصي الموصى له جائزة على الورثة، لأنه نائب عنهم، فمقاسمته للورثة على الموصى له غير جائزة، لأنه ليس بنائب عنهم **(وله عزل نفسه متى شاء)**[٦] لأنه متصرف بالإذن كالوكيل، وظاهره مع القدرة في حياة الموصي وضدها **(وعنه: ليس له ذلك بعد موته)** ذكرها ابن أبي موسى[٧]، وقاله أبو حنيفة، وزاد[٨]: عليه[٩] لا يجوز في حياته إلا بحضرته، لأنه غره بالتزام وصيته[١٠]،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨٥).

(٣) جزم به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٩٢).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨٥، ٥٨٦).

(٥) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨٧).

(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨٧)

(٧) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح رواية ثانية. وقال ذكره ابن أبي موسى في الإرشاد. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨٧، ٥٨٨).

(٨) أي أبو حنيفة رضي الله عنه.

(٩) ثبت في المطبوعة وعنه والصحيح ما أثبتناه.

(١٠) قال الشيخ المرغيناني في الهداية: ومن أوصى إلى رجل فقبل الوصي في وجه الموصى وردها في =

له ذلك بعد موته وللموصي عزله متى شاء، وليس للوصي أن يوصي إلا أن يجعل ذلك إليه، وعنه: له ذلك ولا تصح الوصية إلا في معلوم يملك الموصي فعله

ومنعه بذلك الإيصاء إلى غيره، ونقل الأثرم وحنبل: له عزل نفسه إن وجد حاكماً، قدمه في «المحرر»[١] **وعنه**: ليس له ذلك قبل موته إذا لم يعلمه، قيل لأحمد: إن قبلها، ثم غير الوصية فيها، قال: لا يلزمه قبولها إذا غير فيها.

مسألة: ما أنفقه وصي متبرع بمعروف في ثبوتها، فمن مال يتيم، ذكره الشيخ تقي الدين.

(**وللموصي عزله متى شاء**)[٢] كالموكل (**وليس للوصي أن يوصي**) أي: إذا أطلق على المذهب، لأنه قصر في توليته، فلم يكن له التفويض كالوكيل (**إلا أن يجعل ذلك إليه**)[٣] بأن يقول: أذنت لك أن توصي إلى ما شئت، أو كل من أوصيت إليه، فقد أوصيت إليه، أو هو وصي، فإنه يصح في قول أكثر العلماء كالوكيل إذا أمر بالتوكيل (**وعنه: له ذلك**)[٤] مطلقاً، لأن الأب أقامه مقام نفسه، فملك الوصية كالأب، والفرق واضح، فإن الأب يلي من غير تولية أحد، وحكي في «الرعاية» قولاً: أن الروايتين فيما يتولى مثله، ويصح فيما لا يتولاه مثله، وقيل: إن أذن له في الوصية إلى شخص معين، جاز، وإلا فلا.

تنبيه: إذا قال: أوصيت إلى زيد، فإن مات، فعمرو، صح رواية واحدة، ويكون كل منهما وصياً إلا أن عمراً بعد زيد، ومثله: أوصى إليه، ثم قال: إن تاب ابني عن فسقه، أو قدم من غيبته، أو صح من مرضه، أو رشد، صار الثاني وصياً عند الشرط، ذكره الأصحاب، أو هو وصيي سنة، ثم عمرو للخبر «أميركم زيد» والوصية كالتأمير قال في «الفروع»: ويتوجه لا[٥]، لأن الوصية استنابة بعد الموت، فهي كالوكالة في الحياة، ولهذا هل للوصي أن يوصي، ويعزل من وصى إليه، ولا يصح إلا في معلوم، وللموصي عزله، وغير ذلك كالوكيل فلهذا لا يعارض ذلك، ما ذكره القاضي وجماعة، إذا قال الخليفة: الإمام بعدي فلان، فإن مات فلان في حياتي، أو تغير حاله، فالخليفة فلان،

= غيرها وجهه فليس يرد لأن الميت مضى لسبيله معتمداً عليه فلو صح ردّه في غير وجهه في حياته أو بعد مماته صار مغروراً من جهته فردّ رده. انظر الهداية للمرغيناني (٣، ٤/ ٦١٠).

(١) قدمه المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٩٢).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨٨).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: اختاره أبو بكر وهو الظاهر من قول الخرقي. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨٨).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٨٨).

(٥) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧١١).

كقضاء الدين، وتفريق الوصية، والنظر في أمر الأطفال وإذا أوصى إليه في شيء لم

صح، وكذا في الثالث، والرابع، وإن قال: فلأن ولي عهدي، فإن ولي، ثم مات ففلان بعده، لم يصح للثاني، وعللوه بأنه إذا ولي، صار إماماً، وصار التصرف والنظر والاختيار إليه، فكان العهد إليه فيمن يراه، وفي التي قبلها جعل العهد إلى غيره عند موته، وتعتبر صفاته في الحالة التي لم تثبت للمعهود إليه إمامة، وظاهر هذا أنه لو علق ولي الأمر ولاية الحكم، أو وظيفة بشرط شغورها، أو بشرط، فوجد الشرط بعد موت ولي الأمر والقيام مقامه، أن ولايته تبطل، وأن النظر والاختيار لمن قام مقامه، يؤيده أن الأصحاب اعتبروا ولاية الحكم بالوكالة في مسائل، فإنه لو علق عتقاً أو غيره بشرط، بطل بموته لزوال ملكه، فتبطل تصرفاته انتهى، وذكر بعض المحققين أن في اعتبار الولاية بالوكالة نظر، لأن تعليق الوكالة بالموت لا تصح بخلاف الولاية، كما إذا عهد الإمام لآخر بعده، فإنه يصح، فالأولى اعتبار الولاية بالوصية، لأنها تتعلق بالموت لا الحياة بخلاف الوكالة، فإنها تتعلق بالموت إجماعاً، وتبطل به، فهي ضد الوكالة بصحتها بعد الموت خاصة، والوكالة لا تصح إلا في الحياة، فهما متضادتان، فلا يلزم من صحتها بعد الموت صحتها في الحياة، فإذا انقطعت ولاية العاهد قبل موته بعزله أو جنونه ينبغي أن يبطل عهده، كما لو زال ملك الموصي عن العين الموصى بها قبل موته.

(ولا تصح الوصية إلا في) تصرف **(معلوم)** ليعلم الموصى إليه ما وصى به إليه ليحفظه، ويتصرف فيه **(يملك الموصي فعله كقضاء الدين وتفريق الوصية والنظر في أمر الأطفال)**[1] لأن الوصي يتصرف بالإذن، فلم يجز إلا في معلوم يملكه الموصي كالوكالة، وليس هذا خاصاً بالأطفال، بل ذو الولاية إذا أوصى إلى من ينظر في أمر أولاده المجانين، ومن لم يؤنس منهم رشد، صح بأن يحفظ مالهم، ويتصرف فيه بالأحظ[2]، فأما من لا ولاية له عليهم كالعقلاء الراشدين وغير أولاده من الإخوة والأعمام، فلا تصح الوصية لعدم الولاية في الحياة[3].

فرع: تصح الوصية بحد، يستوفيه له، لا للموصى له **(وإذا أوصى إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره)**[4] لأنه استفاد التصرف بالإذن من جهته، فكان مقصوراً على ما أذن فيه كالوكيل، وقال أبو حنيفة: يملك الكل[5]، لأنها ولاية تنتقل من الأب، فلا تتبعض

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٠).

(٣) جزم به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٠).

(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩١).

(٥) ذكره في الفتاوى الهندية. وقال وهو قول أبو حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد يكون كل واحد منهما وصياً فيما أوصى إليه. انظر الفتاوى الهندية (٦/ ١٣٩).

يصر وصياً في غيره، وإذا أوصى إليه بتفريق ثلثه، فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم أخرجه كله مما في يده، وعنه: يخرج ثلث ما في يده، ويحبس باقيه حتى يخرجوا وإن أوصاه بقضاء دين معين فأبى الورثة ذلك قضاه بغير علمهم، وعنه:

كولاية الحد، وأجيب بمنع ولايته، ولو سلم فاستفادها بالقرابة وهي لا تتبعض، والإذن يتبعض، فافترقا، فإن وصى إليه في تركته وأن يقوم مقامه، فهذا وصي في جميع أموره، يبيع ويشتري إذا كان نظراً لهم.

(وإذا أوصى إليه بتفريق ثلثه فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم أخرجه كله مما في يده) نقله أبو طالب، لأن حق الموصى له يتعلق بأجزاء التركة، فجاز أن يدفع إليه مما في يده، كما يدفع إلى بعض الورثة **(وعنه: يخرج ثلث ما في يده)** لأنه موصى به، ولا حق للورثة فيه، وثلثاه ليس كذلك **(ويحبس باقيه حتى يخرجوا)** لأن إخراج بقية الثلث واجب، وهذا وسيلة إليه، وفي «الفروع» في جواز قضائه باطناً، وتكميل ثلثه من بقية ماله روايتان[1]، وحملها في «المغني»[2] و «الشرح» على حالتين: **فالأولى**: محمولة على ما إذا كان المال جنساً واحداً، لأنه لا فائدة في انتظار إخراجهم، **والثانية**: محمولة على ما إذا كان أجناساً، لأنها تتعلق بثلث كل جنس، فلم يجز أن يخرج عوضاً عن ثلث ما في أيديهم مما في يده، لأنها معاوضة تتعلق بتراضيهم[3]، وحكى ذلك في «الرعاية» قولاً عن أحمد يرده إليهم ويطلبهم بالثلث، فإن فرقه، ثم ظهر دين مستغرق، أو جهل موصى له، فتصدق هو أو حاكم، لم يضمن على الأصح، وقال ابن حمدان: بل يرجع به كوفاء الدين.

(وإن أوصاه بقضاء دين معين فأبى الورثة) أو جحدوا، وتعذر ثبوت **(ذلك قضاه بغير علمهم)**[4] أي: باطناً، جزم به في «الوجيز» وهو المذهب، لأنه واجب، سواء رضوا به، أو أبوه، ولأنه لا حق لهم إلا بعد وفاء الدين، **والثانية**: المنع، لأنه لا يأمن رجوعهم عليه، وقيل: له في رواية أبي داود مع عدم البينة في الدين: أيحل له إن لم ينفذه؟ قال: لا، وعنه: إن أذن فيه حاكم، جاز، قيل لأحمد: فإن علم الوصي أن لرجل عليه حقاً، فجاء الغريم يطالب الوصي، وقدمه إلى القاضي يستحلفه أن مالي في يديك

---

(١) ذكره في الفروع وأطلق الخلاف. انظر الفروع لابن مفلح (٤/ ٧١٣).

(٢) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه وحمل الروايتين على حالتين. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧٨).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه وحمل الروايتان على حالتين وتبع في ذلك شيخه وعمه موفق الدين. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٣، ٥٩٤).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٤).

فيمن عليه دين لميت، وعلى الميت دين أنه يقضي دين الميت إن لم يخف تبعة.
وتصح وصية الكافر إلى المسلم وإلى من كان عدلاً في دينه، وإذا قال: ضع ثلثي

حق، قال: لا يحلف، ويعلم القاضي بالقضية، فإن أعطاه القاضي، فهو أعلم[١]، أي: يقيم القاضي ثبوته، ويشهد بما أمر به، فلو صدقه وارث، لزمه منه بقدر حقه، نص عليه، فإن كان ثم بينة، ففي لزوم قضائه نقلا حاكم، ففي «المغني»[٢] و «الشرح»: في جوازه روايتان[٣]، ما لا يصدقه وارثه المكلف، لأنه إقرار منهم على أنفسهم.

مسألة: يسن الإيصاء بقضاء الدين، لأنه إذا شرع له الوصية في حق غيره، فحاجة نفسه أولى، وهذا في الدين الذي لا يعجز عن وفائه في الحال، فأما الذي يعجز عن وفائه في الحال فالوصاة به واجبة، قاله بعضهم.

(وعنه: فيمن عليه دين لميت وعلى الميت دين أنه يقضي دين الميت إن لم يخف تبعة)[٤] يعني إذا خاف أن يطلبه الورثة بما عليه، وينكروا الدين على مورثهم، فلا يقضيه، لأنه لا يأمن رجوعهم عليه، وإن لم يخف ذلك قضى دين الميت بما عليه من تبرئة ذمته وذمة الميت[٥] وفي براءة المدين باطناً بقضاء دين يعلمه على الميت الروايتان، فإن كان عليه دين لميت، ووصى به لزيد، فله دفعه إليه، أو إلى وصي الميت، وإن لم يوص به، ولا يقضيه عيناً، لم يبرء بدفعه إلا إلى الوارث والوصي جميعاً، وقيل: يبرأ بدفعه إلى الوصي.

فرع: صرف أجنبي الموصى به لمعين، وقيل: أو لغيره في جهته، لم يضمنه، وإن وصاه بإعطاء مدع ديناً بيمينه، نقده من رأس ماله، قاله الشيخ تقي الدين، ونقل ابن هانىء: ببينة، ونقل عبد الله يقبل مع صدق المدعي، ونقل ابن هانىء: فيمن وصاه بدفع مهر امرأته لم يدفعه في غيبة الورثة.

(وتصح وصية الكافر إلى المسلم) لقبول شهادته عليه، وعلى غيره، ومحله ما لم

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٤).

(٢) إحداهما: لا يحوز الدفع إليه بدعواه إلا أن تقوم البينة فظاهر هذا أنه جوز الدفع بالبينة من غير حكم حاكم لأن البينة له حجة. وقال في موضع آخر: إلا أن يثبت ببينة عند الحاكم بذلك. انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧٩).

(٣) ذكرهما ابن أبي عمر في الشرح وتبع في ذلك عمه وشيخه موفق الدين بن قدامة. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٧٩).

(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٤).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٤).

حيث شئت، أو أعطه على من شئت، لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى ولده ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له، وإن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين الميت أو حاجة الصغار، وفي بيع بعضه نقص، فله البيع على الكبار والصغار

تكن التركة خمراً أو خنزيراً[١] أو نحوهما **(وإلى من كان عدلاً في دينه)** في الأشهر[٢]، لأنه يلي النسب، قيل: بالوصية كالمسلم. **والثاني**: لا يصح وهو قول أبي ثور[٣]، لأنه أسوأ حالاً من الفاسق، **وعلى الأول**: إذا لم يكن عدلاً في دينه، لا يصح لأن عدم العدالة في المسلم تمنع الصحة، فالكافر أولى.

(وإذا قال: ضع ثلثي حيث شئت أو أعطه) أو تصدق به **(على من شئت لم يجز له أخذه)** في المنصوص لأنه تمليك ملكه بالإذن، فلا يكون قابلاً له لوكيل، وقيل: يعمل بالقرينة **(ولا دفعه إلى ولده)**[٤] لأنه متهم في حقه كهو، وأباحه الشيخان، وذكر جماعة: مع أبيه، وذكره آخرون وأبيه، ولم يزيدوا، ولا يجوز دفعه إلى وارثه، سواء كان غنياً أو فقيراً، نص عليه، وذكر ابن رزين: في منع من يمونه وجها **(ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له)**[٥] ولأنه يجوز دفعه إلى الأجنبي، فكذا ما ذكر، وقيل: له إعطاء ولده، وسائر أقاربه إذا كانوا مستحقين له دون نفسه[٦]، لأنه مأمور بالتفريق وقد وجد.

مسائل: إذا قال: تصدق من مالي، احتمل ما تناوله لاسم، واحتمل ما قل وكثر، لأنه لو أراد معيناً، عينه، ذكر في «التمهيد»: من أوصى إليه بحفر بئر في طريق مكة، أو في السبيل، فقال: لا أقدر، فقال الموصي: افعل ما ترى، لم يجز حفرها بدار قوم لا بئر لهم، لما فيه من تخصيصهم، نقله ابن هانيء، ولو أمره ببناء مسجد، فلم يجد عرصة، لم يجز شراء عرصة يزيدها في مسجد صغير، نص عليه، ولو قال: ادفع هذا إلى يتامى فلان، فإقرار بقرينة وإلا وصية، ذكره الشيخ تقي الدين.

(وإن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين الميت، أو حاجة الصغار وفي بيع بعضه نقص) أي ضرر **(فله البيع على الكبار)** إذا امتنعوا أو غابوا **(والصغار)** نص

---

(١) صرح به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٦).

(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٦).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: قال أحمد إذا كان في يده مال للمساكين وأبواب البر وهو محتاج إليه فلا يأكل منه شيئاً إنما أمر بتنفيذه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٦).

(٥) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٦).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً وذكر احتمالاً آخر قبل هذا فقال ويحتمل أن ينظر إلى قرائن الأحوال فإن دلت على أنه أراد أخذه منه مثل أن يكون منه حملة المستحقين الذين يصرف إليهم ذلك أو عادته الأخذ من مثله فله الأخذ منه وإلا فلا. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٦).

ويحتمل أنه ليس له البيع على الكبار، وهو أقيس.

عليه[١]، لأَن الموصي يملك بيع التركة، فملك جميعها، كما لو كان الورثة صغاراً، أو التركة مستغرقة، وكالعين المرهونة، وظاهره: أنه إذا لم يكن فيه ضرر، فليس له البيع على الكبار، لأنه إنما جاز أولاً لدفع الضرر، وقيل: يبيع بقدر دين ووصية وحصة صغار[٢]، وقيل لأَحمد: بيع الوصي الدور على الصغار يجوز؟ قال: إذا كان نظراً لهم لا على كبار يؤنس فيهم رشد، هو كالأب في كل شيء إلا في النكاح، قيل له: وإن لم يكن أثبت وصيته عنده القاضي؟ قال: إذا كانت له بينة **(ويحتمل أنه ليس له البيع على الكبار)** لأنه لا يجب على الإنسان بيع ملكه ليزداد من ملك غيره، كما لو كان شريكهم غير وارث **(قال: وهو أقيس)** وصححه في «الشرح»[٣] و «المغني»[٤]، وقال ابن أَبي ليلى: يجوز له البيع على الكل فيما لا بدّ منه[٥].

فرع: إذا مات في موضع لا حاكم فيه ولا وصياً، فلمن حضره من المسلمين حوز تركته، ويبيع ما يراه، وقيل: إلا الإماء، قال أحمد في الجواري: أحب أن يتولى بيعهن الحاكم، قال في «الشرح»: وإنما توقف عن بيعهن على طريق الاختيار احتياطاً، لأن بيعهن يتضمن إباحة فروجهن، وعلى المذهب يجوز، لأنه موضع ضرورة[٦] ويكفنه منها، ثم من عنده، ويرجع عليها أو على من تلزمه نفقته إن نواه ولا حاكم[٧]، فإن تعذر الإذن، رجع، وقيل: فيه وجهان كإمكانه، ولم يستأذنه أو لم ينو مع أذنه، والله ـ تعالى ـ أعلم.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٧).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح قولاً. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٧).
(٣) صححه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٧).
(٤) صححه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٦).
(٥) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٦). انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٧).
(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٦/ ٥٩٣).
(٧) جزم به الشيخ البهوتي في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٧٧).

كتاب الفرائض

وهي قسمة المواريث، وأسباب التوارث ثلاثة: رحم ونكاح وولاء لا غير،

كتاب الفرائض

جمع فريضة، وهي في الأصل اسم مصدر من فرض وأفرض[1]، وسمي البعير المأخوذ في الزكاة فريضة، فعلية بمعنى مفعولة مشتق من الفرض، وهو التقدير، لقوله تعالى: **﴿فنصف ما فرضتم﴾** أي: قدرتم، ويأتي بمعنى القطع، لقوله تعالى: **﴿نصيباً مفروضاً﴾** أي: مقطوعاً، وبمعنى الحز، يقال: فرض القوس، وفرضته الحز الذي فيه الوتر، وفرضة النهر، أي: ثلمته، وبمعنى التبيين لقوله تعالى: **﴿فرض لكم تحلة أيمانهم﴾** أي: بين، وبمعنى الإنزال، لقوله تعالى: **﴿إن الذي فرض عليك القرآن﴾** أي: أنزل، وبمعنى الإحلال، لقوله تعالى: **﴿ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له﴾** أي: أحل، وبمعنى العطاء، تقول العرب: ما أصبت منه فرضاً[2].

ولما كان علم الفرائض مشتملاً على هذه المعاني لما فيه من السهام المقدرة، والمقادير المنقطعة، والعطاء المجرد، وقد بين لكل وارث نصيبه، وأحله له سمي بذلك، ويقال للعالم به: فرضي وفارض وفريض كعالم وعليم، حكاه المبرد.

وقد ورد التحريض على تعلمها وتعليمها، فعن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض، وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة، فلا يجدان من يفصل بينهما»[3] رواه أحمد، والترمذي، والحاكم، ولفظه له. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «تعلموا الفرائض، وعلموها، فإنها نصف

---

(١) انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (٢/ ٣٣٩، ٣٤٠).

(٢) ذكره في المطلع. انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٢٩٩).

(٣) ذكره الترمذي: الفرائض (٤/ ٤١٣ ـ ٤١٤) [باب ما جاء في تعليم الفرائض]، والدارمي: المقدمة (١/ ٨٣ ـ ٨٤) الحديث (٢٢١) واللفظ عنده. والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٣٣)، والدارقطني: سننه (٤/ ٨١) الحديث (٤٥). انظر تلخيص الحبير (٤/ ٩٢) الحديث (١).

....

العلم، وهو ينسى، وهو أول علم ينزع من أمتي»[١] رواه ابن ماجه، والدارقطني من رواية حفص بن عمر، وقد ضعفه جماعة، واختلف في معناه، فقال أهل السلامة: لا نتكلم فيه، بل يجب علينا اتباعه، وقيل: علم معناه باعتبار الحال، فإن حال الناس اثنان: حياة ووفاة، فالفرائض تتعلق بالثاني، وسائر العلوم بالأول، وقيل: هو نصف باعتبار الثواب لأنه يستحق بتعلم مسألة واحدة من الفرائض مائة حسنة، وبغيرها من العلوم عشر حسنات، وقيل: باعتبار المشقة، وهما ضعيفان، وأحسنها: أن أسباب الملك اختياري واضطراري، فالاختياري إن شاء دخلت في ملكه، وإن شاء، رد كالشراء والهبة ونحوهما، والاضطراري يدخل في ملكه إجباراً، ورد، وقال عمر: إذا تحدثتم فتحدثوا في الفرائض، وإذا لهوتم، فالهوا بالرمي، وكان لا يولي أحداً حتى يسأله عن قسمة المواريث، وحكي أن الوليد بن مسلم رأى في منامه دخل بستاناً، فأكل من جميع ثمره إلا العنب الأبيض، فقصه على شيخه الأوزاعي، فقال: تصيب من العلوم كلها إلا الفرائض، فإنها جوهر العلم، كما أن العنب الأبيض جوهر العنب.

(**وهي قسمة المواريث**)[٢] فظاهره أن الفرائض هي نفس القسمة، والظاهر أنه على حذف مضاف تقديره وهي العلم بقسمة المواريث، وصرح به في «الكافي»[٣] وهو جمع ميراث، وهو المال المخلف عن الميت، أصله موراث انقلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها، ويقال له: التراث.

(**وأسباب التوارث ثلاثة: رحم**) وهو القرابة من جهة البنوة والأبوة ونحوهما، إذ بها يرث بعضهم بعضاً، لقوله تعالى: **﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾** [الأحزاب: ٦] (**ونكاح**) وهو عقد الزوجية وإن عري عن الوطء لقوله تعالى: **﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾** [النساء: ١٢] الآية (**وولاء**)[٤] وهو الإنعام عليه بالعتق، لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[٥] متفق عليه، وروى ابن عمر مرفوعاً: «الولاء لحمة كلحمة

---

(١) أخرجه ابن ماجه: الفرائض (٢/ ٩٠٨) الحديث (٢٧١٩)، والدارقطني: سننه (٤/ ٦٧) الحديث (١)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٣٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢).

(٣) صرح به في الكافي وذكره. وقال: هو علم المواريث. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٩٤).

(٤) ذكره في الكافي والشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٩٤).

(٥) أخرجه البخاري: الصلاة (١/ ٦٥٥) الحديث (٤٥٦)، ومسلم: العتق (٢/ ١١٤١) الحديث (٥/ ١٥٠٤)، وأبو داود: الفرائض (٣/ ١٢٦) الحديث (٢٩١٥)، والترمذي: الوصايا (٤/ ٤٣٦) الحديث (٢١٢٤)، والنسائي: الزكاة (٥/ ٨١) [باب إذا تحولت الصدقة]، وابن ماجه: الطلاق (١/ ٦٧١) الحديث (٢٠٧٦)، ومالك في الموطأ: الطلاق (٢/ ٥٦٢) الحديث (٢٥)، والدارمي: الطلاق (٢/ ٢٢٢) الحديث (٢٢٨٩)، وأحمد: المسند (٦/ ٣٨) الحديث (٢٤١٠٨).

وعنه: أنه يثبت بالموالاة والمعاقدة، وإسلامه على يديه، وكونهما من أهل الديوان

النسب»[١] رواه ابن حبان في «صحيحه» والحاكم، وقال: صحيح الإسناد. شبه الولاء بالنسب، والنسب يورث به، فكذا الولاء. ومقتضاه: أن العتيق لا يرث معتقه وهو قول الأكثر، وقيل: بلى عند عدم الوارث، وقاله الحسن بن زياد، نقله الطبري، ونقل ابن الحكم: لا أدري، وفي «الفروع»: يتوجه منه ينفق على المنعم[٢]، واختاره شيخنا، ويشهد له ما روى الطبراني من حديث عوسجة مولى ابن عباس عنه أن رجلاً مات ولم يترك وارثاً إلا عبداً أعتقه، فأعطاه النبي ﷺ ميراثه[٣]. وعوسجة وثّقه أبو زرعة، لكن قال البخاري: لا يصح حديثه، ولو سلمت صحته، فهو محمول على أنه أعطاه على جهة المصلحة لا ميراثاً (**لا غير**) لأن الشرع ورد بالتوارث بها إلا النبي ﷺ، فكانت تركته صدقة لم تورث (**وعنه: أنه يثبت**) مع عدمهن (**بالموالاة**) وهي المؤاخاة (**والمعاقدة**)[٤] وهي المحالفة، لقوله تعالى: ﴿**والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم**﴾ [النساء: ٣٣] وكان في ابتداء الإسلام يقول الرجل: دمي دمك، ومالي مالك، تنصرني أنصرك، وترثني وأرثك (**وإسلامه على يديه**) لما روى أبو أمامة أن النبي ﷺ قال: «من أسلم على يديه رجل، فهو مولاه يرثه»[٥] رواه سعيد في سننه وكذا التقاطه (**وكونهما من أهل الديوان**) أي: مكتوبين في ديوان واحد، قاله في «المطلع»[٦] واختاره الشيخ تقي الدين، وحكاه في «الشرح»[٧] قولاً، وظاهر المتن أنه من جملة الرواية، وفي شرح «المحرر»: أو من

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٠/ ٤٩٤) الحديث (٢١٤٣٣)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٤١) وعزاه الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» ـ أيضاً ـ إلى ابن حبان في صحيحه. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢٣٥) الحديث (٢).

(٢) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣).

(٣) أخرجه أبو داود: الفرائض (٣/ ١٢٤) الحديث (٢٩٠٥)، والترمذي. الفرائض (٤/ ٤٢٣) الحديث (٢١٠٦) وقال: هذا حديث حسن. وابن ماجه: الفرائض (٢/ ٩١٥) الحديث (٢٧٤١)، وأحمد: المسند (١/ ٤٦٥) الحديث (٣٣٦٨)، والطبري في الكبير (١١/ ٤٢٦ ـ ٤٢٧) الحديث (١٢٢٠٩ ـ ١٢٢١١).

(٤) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣).

(٥) الحديث بلفظ «من أسلم على يديه رجل فله ولاؤه». أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٧٨) الحديث (٢٠٠)، والبيهقي في الكبرى (١٠/ ٥٠٢) الحديث (٢١٤٦٤)، والدارقطني: سننه (٤/ ١٨١) الحديث (٣٢)، والطبراني في الكبير (٨/ ١٨٩) الحديث (٧٧٨١). وقال الحافظ الهيثمي: وفيه معاوية بن يحيى الصدفي وهو ضعيف. انظر مجمع الزوائد (٥/ ٣٣٧). وانظر نصب الراية (٤/ ١٥٧).

(٦) ذكره صاحب المطلع بنصه وتمامه. انظر المطلع (٣٠٠).

(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح قولاً. وقال: وقيل يثبت بكونهما من أهل الديوان، ولا عمل عليه وهذا كان في بدء الإسلام ثم نسخ. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤).

والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة: الابن وابنه وإن نزل، والأخ من كل جهة، وابن الأخ إلا من الأم والعم وابنه كذلك، والزوج والمولى المنعم، ومن الإناث سبع: البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والمرأة ومولاة النعمة

قبيلة واحدة، ولا عمل عليه، لأن ما ذكر كان في بدء الإسلام، بدليل ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ آخى بين أصحابه، فكانوا يتوارثون بذلك، فنزلت ﴿وأولو الأرحام﴾ الآية، فتوارثوا بالنسب[١]. رواه الدارقطني، وفي إسناده مقال.

(والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة: الابن، وابنه وإن نزل) لقوله تعالى: **﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾** الآية، وابن الابن ابن، لقوله تعالى: **﴿يا بني آدم﴾** **﴿يا بني إسرائيل﴾** **﴿والأب وأبوه وإن علا﴾** لقوله تعالى: **﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾**والجد تناوله النص لدخول ولد الابن في عموم الأولاد[٢]، وقيل: ثبت فرضه بالسنة، لأنه عليه السلام أعطاه السدس **(والأخ من كل جهة)** فالأخ من الأم ثبت بقوله تعالى: **﴿وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾** ومن الأبوين أو الأب بقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفروض، فلأولى رجل ذكر»[٣] **(وابن الأخ إلا من الأم)** فإنه من ذوي الأرحام **(والعم وابنه كذلك)** أي: من الأبوين أو الأب، وعم الأب كذلك، ولا يدخل فيه العم من الأم، ولا ابنه، لأنهما ليسا من العصبات[٤] **(والزوج)** لقوله تعالى: **﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾** الآية **(والمولى المنعم)** أي: المعتق سموا به، لأنه أنعم على العبد بعتقه وتخليصه من أسر الرق ثبت بالسنة والذكور كلهم عصبات إلا الزوج، والأخ من الأم والأب وأبوه مع الابن **(ومن الإناث سبع: البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والمرأة ومولاة النعمة)**[٥] لما ذكرنا، والإناث كلهن إذا انفردن عن أخواتهن ذوات فرض إلا المعتقة، والأخوات مع البنات.

---

(١) لم أجده في الدارقطني عن «ابن عباس» أخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ٢٨٤) الحديث (١١٧٤٨)، وعزاه الحافظ السيوطي في «الدر المنثور» إلى الطيالسي - وأبو الشيخ وابن مردويه. انظر الدر المنثور (٣/ ٢٠٧). وقال الحافظ الهيثمي: ورجال الطبراني رجال الصحيح. انظر مجمع الزوائد (٧/ ٣١).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: ويحتمل أن يتناوله هذا النص كما دخل ولد الابن في عموم أولادكم. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥).

(٣) أخرجه البخاري: الفرائض (١٢/ ٢٨) الحديث (٦٧٤٦)، ومسلم: الفرائض (٣/ ١٢٣٣) الحديث (٢/ ١٦١٥)، والترمذي: الفرائض (٤/ ٤١٨) الحديث (٢٠٩٨)، وأحمد: المسند (١/ ٣٨١) الحديث (٢٦٦١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥).

(٥) ذكر المجد في محرره. وقال: ومن الإناث سبع البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة والمعتقة. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٩٤).

والوارث ثلاثة: ذو فرض، وعصبات وذو رحم.

باب ميراث ذوي الفروض

وهم عشرة: الزوجان والأبوان، والجد والجدة، والبنت وبنت الابن، والأخت من كل جهة، والأَخ من الأم فللزوج الربع إذا كان لها ولد أو ولد، ابن

أصل: إذا اجتمع الوارثون من الرجال لم يرث منهم إلا الأَب والابن والزوج وإذا اجتمعت الوارثات من النساء، ورث منهن خمسة، البنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت من الأبوين، أو الأَب، والذي يمكن اجتماعهم من الصنفين وارثاً: الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين[1] **(والوارث ثلاثة: ذو فرض، وعصبات)** إجماعاً **(وذو رحم)**[2] على الأصح فيه وسيأتي، فإن مات، ولا وارث له من هؤلاء، فماله لبيت المال، قاله ابن هبيرة، وهو على وجه المصلحة قاله أحمد كالمال الضائع، لأنه لا يخلو عن ابن عم، وإن بعد غالباً، وقد نص عليه الشافعي في «الأم»، وعنه: ينتقل إليه على وجه الإِرث كما يحتمل عنه الدية، لقوله عليه السلام: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»[3] صححه ابن حبان والحاكم، وهو ـ عليه السلام ـ لا يرث لنفسه، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين، فهم الوارثون وأجابوا عن الأول بأنه لا يلزم من وجود ابن عم أن يكون وارثاً لاحتمال مانع وأيضاً وجود ابن عم ليس بلازم، وإن ابن الزنى والمنفي بلعان قد يكون الميت من أحد القسمين، وهذا إذا انتظم أمر بيت المال، فإن لم ينتظم، فاختار ابن كج: أنه يصرف لذوي الأرحام، ونقله الأئمة من الشافعية.

باب ميراث ذوي الفروض

بدأ المؤلف بهم، لأنهم الأَصل، ولهم فروض مقدرة لا تسقط.

(وهم عشرة: الزوجان، والأبوان، والجد، والجدة، والبنت، وبنت الابن، والأخت من كل جهة) أي: من الأبوين أو الأَب أو الأم **(والأَخ من الأم)**[4] فالإخوة والأخوات لأم

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٧٩).

(٢) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٧٩).

(٣) أخرجه أبو داود: الفرائض (٣/ ١٢٢) الحديث (٢٨٩٩)، وأحمد: المسند (٤/ ١٦٤) الحديث (١٧٢٠٩)، وابن ماجه: الفرائض (٢/ ٩١٤) الحديث (٢٧٣٨)، وابن حبان [١٢٢٥/ موارد]، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٤٤) بلفظ «أنا مولى..»، والبيهقي في الكبرى (٦/ ٣٥٢) الحديث (١٢٢٠٩)، وسعيد بن منصور: سننه (١/ ٧٢) الحديث (١٧٢). انظر تلخيص الحبير (٣/ ٩٣) الحديث (٦).

(٤) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٧/ ٦). انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٨٠).

والنصف مع عدمهما وللمرأة الثمن إذا كان له ولد أو ولد ابن، والربع مع عدمهما.

فصل

وللأب ثلاثة أحوال: حال يرث فيها السدس بالفرض، وهي مع ذكور الولد

يسمون بني الأخياف، والأخياف: الأخلاط فهم من أخلاط الرجال، وليسوا هم من رجل واحد، وللأب يسمون بني العلات، لأن أم كل واحد منهم لم تسقه لبن رضاعها، وللأبوين يسمون بني الأعيان، سُموا به، لأنهم من عين واحدة، ومنه قوله عليه السلام: «أعيان بني الأم يتوارثون»[١] **(فللزوج الربع إذا كان لها ولد)** ذكراً كان، أو أنثى **(أو ولد ابن)**[٢] يحترز به عن ولد البنت، فإنه لا اعتبار به، وإن ورثنا ذوي الأرحام.

(والنصف مع عدمهما) وهذا بالإجماع[٣] وسنده النص، لأنه تعالى نص على الولد، وولده ملحق به بالإجماع، لكن اختلفوا هل حجبه بالاسم أو المعنى، فقيل: بالاسم وهو ظاهر قول الأصحاب، لأنه يسمى ولداً، فتدل الآية عليه، وقيل: بالمعنى، لأن الولد حقيقة ولد الصلب إلا أنهم أجمعوا على أن ولد الابن يقوم مقام الولد في الحجب إلا ما حكي عن مجاهد أنه لا يحجب وهو مدفوع بالإجماع، فإن قلت: هلا بدأ بالأولاد كما في القرآن؟ قيل: بدأ الله تعالى بهم لأنهم أهم عند الآدمي، وهو آكد، ومراد الفرضيين التعليم والتقريب على الأفهام، والكلام على الزوجين أقل منه على غيرهما.

(وللمرأة الثمن إذا كان له ولد أو ولد ابن، والربع مع عدمهما) إجماعاً[٤]، وسنده **(ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد)** الآية والزوجات كالزوجة، وإنما جعل لهن ذلك، لأنه لو جعل لكل واحدة الربع وهن أربع، لأخذن جميع المال، وزاد فرضهن على فرض الزوج، ومثلهن الجدات، فأما سائر الأقارب كالبنات وبنات الابن والأخوات المفترقات، فإن لكل جماعة منهن مثل ما للابنتين وزدن على فرض الواحدة، لأن الذكر الذي يرث في درجتهن لا فرض له إلا ولد الأم، فإن ذكرهم وأنثاهم سواء، لأنهم يرثون بالرحم وقرابة الأم المجردة.

فصل

(وللأب ثلاثة أحوال: حال يرث فيها السدس بالفرض وهي مع ذكور الولد أو

---

(١) أخرجه الترمذي: الفرائض (٤/ ٤١٦) م (٢٠٩٤ ـ ٢٠٩٥)، وابن ماجه: الفرائض (٢/ ٩١٥) الحديث (٢٧٣٩)، وأحمد: المسند (١/ ٩٩) الحديث (٥٩٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٦).

(٤) ذكره ابن المنذر إجماعاً. انظر الإجماع لابن المنذر (٦٧). انظر المغني لابن قدامة (١/ ١٨، ١٩).

أو ولد الابن، وحال يرث فيها بلا تعصيب وهي مع عدم الولد وولد الابن، وحال يجتمع له الفرض والتعصيب وهي مع إناث الولد أو ولد الابن.

فصل

وللجد هذه الأحوال الثلاثة، وحال رابع وهي مع الإخوة والأخوات من

ولد الابن)[١] للنص السابق والمراد بولد الابن هنا الذكر.

(وحال يرث فيها بلا تعصيب وهي مع عدم الولد وولد الابن) لقوله تعالى: **﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾** أضاف الميراث لهما وجعل لها الثلث، فكان الباقي للأب، وهذا شأن التعصيب، وهذا الحال مما امتاز بها الأب والجد.

(وحال يجتمع له الفرض والتعصيب وهي مع إناث الولد أو ولد الابن)[٢] للنص وقد سأل الحجاج الشعبي عمن مات عن أب وبنت، فقال: للبنت النصف، والباقي للأب، فقال له الحجاج: أصبت في المعنى، وأخطأت في اللفظ، هلا قلت: للأب السدس، وللبنت النصف، والباقي للأب، فقال: أخطأت وأصاب الأمير.

مسألة: يقع الإرث بالفرض والتعصيب في صور كزوج معتق، وزوجة معتقة، وأخ لأم، هو ابن وهو بسببين مختلفين[٣]، فأما الجمع بينهما بسبب واحد، وهو الأبوة، فقد تقدم.

فصل

(وللجد هذه الأحوال الثلاثة) أي: لأنه أب لقوله تعالى: **﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾** وقول يوسف: **﴿واتبعت ملة آبائي إبراهيم﴾** الآية، وقوله عليه السلام: «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان رامياً»[٤] ولأنه لا يقتل بقتل ابن ابنه، ولا يحد بقذفه، ولا يقطع بسرقة ماله، وتجب عليه نفقته، ويمنع من دفع زكاته إليه كالأب، وقد أعطاه النبي ﷺ السدس[٥]، رواه سعيد بن منصور، لكنه يسقط بالأب، وينقص عن رتبته في إحدى العمريتين، فإن للأم مع الجد ثلث جميع المال.

---

(١) ذكره في الشرح. وقال لا نعلم في هذا خلافاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: وهذا كله مجمع عليه ليس فيه خلاف نعلمه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧).

(٣) ذكره الشيخ البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٨٠).

(٤) أخرجه البخاري: الجهاد (٦/ ١٠٧) الحديث (٢٨٩٩)، وأحمد: المسند (٤/ ٦٤) الحديث (١٦٥٣٤).

(٥) أخرجه سعيد بن منصور: سننه (١/ ٤٤) الحديث (٣٨)، والبيهقي في الكبرى (٦/ ٤٠٠) الحديث (١٢٤٠٩).

الأبوين أو الأب، فإنه يقاسمهم كأخ إلا أن يكون الثلث خيراً له، فيأخذه، والباقي لهم فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه، ثم للجد الأحظ من المقاسمة كأخ وثلث

(وحال رابع وهي مع الإخوة والأخوات من الأبوين أو الأب، فإنه يقاسمهم كأخ) وهو قول علي وابن مسعود وزيد[١]، لأن الأخ ذكر يعصّب اخته فلم يسقطه الجد كالابن، ولاستوائهما في سبب الاستحقاق، لأن كلاً منهما يدلي بالأب الجد والأخ بالبنوة، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى منها فإن الابن يسقط تعصيب الأب، ولذلك مثله علي رضي الله عنه بشجرة أنبتت غصناً، فانفرق منه غصنان، كل منهما أقرب منه إلى أصل الشجرة، ومثله زيد رضي الله عنه بواد خرج منه نهر انفرق منه جزء، ولأن كلاً منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي[٢] **(إلا أن يكون الثلث خيراً له فيأخذه، والباقي لهم)** للذكر مثل حظ الأنثيين، وقد يستوي الأمران، والضابط: أن الإخوة والأخوات إن كانوا مثليه، فالمقاسمة، والثلث سيان، وذلك في مسائل: جد وأخوان، جد وأخ وأختان، جده وأربع أخوات، وإن كانوا دون مثليه، فالمقاسمة خير له، وذلك في مسائل: جد وأخ، جد وأختان، جد وأخ وأخت، جد وثلاث أخوات، جد وأخت إن كانوا فوق المثلين، فالثلث خير له، ووجهه بأن الجد والأم إذا اجتمعا أخذ الجد مثلي ما تأخذ الأم، لأنها لا تأخذ إلا الثالث، والإخوة لا ينقصون الأم من السدس، فوجب أن لا ينقصوا الجد من ضعف السدس، وعنه: أن الجد يسقط الإخوة، كما يسقطهم الأب، اختارها أبو حفص العكبري والآجري، وهو مذهب الصديق وعثمان وعائشة وابن عباس، وابن الزبير، وقاله المزني، وابن سريج، وابن اللبان[٣]، لأنه أب بالنصوص السابقة، قال ابن عباس: ألا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أبا الأب أباً، ولأنه أولى من الأخ، لان له إيلاداً، ولو ازدحمت الفروض، سقط الأخ دونه، لكن ما ذكره المؤلف من كيفية إرثه معهم، هو قول زيد، واعتمد عليه أحمد، لما روى أنس مرفوعاً قال: «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدها في دين الله عمر، وأصدقها حياء عثمان، وأعلمها بالحلال والحرام معاذ، وأقرؤها لكتاب الله أبي، وأعلمها بالفرائض زيد، ولكل أمة أمين، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح»[٤] رواه أحمد والنسائي والترمذي، وصححه، والحاكم، وقال: على شرط الشيخين، وصحح جماعة إرساله **(فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه)**[٥] للنص.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩).

(٣) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٨١).

(٤) أخرجه الترمذي: المناقب (٥/ ٦٦٤) الحديث (٣٧٩٠ ـ ٣٧٩١)، وابن ماجه: المقدمة (١/ ٥٥) الحديث (١٥٤)، وأحمد: المسند (٣/ ٣٤٤) الحديث (١٣٩٩٨)، والحاكم في المستدرك (٣/ ٤٢٢)، انظر تلخيص الحبير (٣/ ٩٢) الحديث (٤).

(٥) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٨١).

الباقي أو سدس جميع المال فإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس، فهو له، وسقط من معه منهم إلا في الأكدرية وهي زوج وأم وأخت وجد، فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف، ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجد بينهما على ثلاثة، فتضربها في المسألة وعولها تكن سبعة وعشرين،

(ثم للجد الأحظ من المقاسمة كأخ) لأنها له مع عدم الفروض، فكذا مع وجودها **(وثلث الباقي)** لأن ما أخذ بالفرض كأنه معدوم قد ذهب من المال، فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث الجميع **(أو سدس جميع المال)** لأنه يأخذه مع الولد الذي هو أقوى، فمع غيره من باب أولى[1]، وضابطه أنه متى زاد الإخوة عن اثنين، أو من يعدلهم من الإناث، فلا حظ له في المقاسمة، وإن نقصوا عن ذلك، فلا حظ له في ثلث الباقي. ومتى زادت الفروض عن النصف، فلا حظ له في ثلث الباقي، وإن نقصت عن النصف، فلا حظ له في السدس، وإن كان الفرض النصف، فقد استوى السدس وثلث الباقي، وإن كان الإخوة اثنين، والفرض النصف، استوت الأحوال كلها **(فإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس فهو له)** لأنه ـ عليه السلام ـ أطعمه السدس، ولا ينقص عنه في قول العامة، وحكى الشعبي عن ابن عباس أنه كأخ مطلقاً، فقال في سبعة إخوة وجد: الجد ثامنهم **(وسقط من معه منهم)** أي: من الإخوة والأخوات كأم وابنتين وجد وأخت أو أخ[2] **(إلا في الأكدرية)** قيل: سميت به لتكدير أصول زيد في الأشهر عنه، لكونه لا يفرض للأخت مع الجد إلا فيها، ولا يعيل مسائل الجد وأعالها، وأيضاً فإنه جمع سهام الفرض، وقسمها على التعصيب[3]، وقيل: إن زيداً كدر على الأخت ميراثها، فأعطاها النصف، ثم استرجعه منها، وقيل: إن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه أكدر، فأفتى فيها[4]. وقيل: اسم المرأة أكدرة، وقيل: اسم زوجها، وقيل: اسم السائل، وقيل: لتكدر أقوال الصحابة وكثرة اختلافهم **(وهي زوج وأم وأخت وجد)** فأصلها من ستة، وتعول إلى تسعة، فعالت بمثل نصفها **(فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت النصف ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجد)** وهما أربعة **(بينهما على ثلاثة)** لا تصح ولا توافق **(فتضربها في المسألة وعولها تكن سبعة وعشرين)** ومنها تصح، فكل من له شيء من أصل المسألة مضروب في ثلاثة **(للزوج تسعة وللأم ستة)** يبقى اثنا عشر بين

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٨١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٣).
(٣) ذكره في الشرح. واقتصر عليه في الكافي. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٤). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٩٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٤).

للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة، ولا يعول من مسائل الجد غيرها، ولا يفرض لأخت مع جد إلا فيها، وإن لم يكن فيها زوج، فللأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة، فتصح من تسعة، وتسمى الخرقاء،

الجد والأخت **(وللجد ثمانية وللأخت أربعة)**[١] ويعايابها، فيقال: أربعة ورثوا مال ميت، فأحدهم أخذ ثلثه، والثاني ثلث ما بقي، والثالث ثلث ما بقي، والرابع ما بقي[٢]، ونظمها بعضهم فقال:

ما فرض أربعة توزع بينهم ميراث ميتهم بفرض واقع

فلواحد ثلث الجميع وثلث ما يبقى لثانيهم بحكم جامع

ولثالث من بعدهم ثلث الذي يبقى، وما يبقى نصيب الرابع

وإن شئت قلت: أخذ أحدهم جزءاً من المال، وأخذ الثاني نصف ذلك الجزء، وأخذ الثالث نصف ذلك الجزئين، وأخذ الرابع نصف الأجزاء، فإن الجد أخذ ثمانية، والأخت أربعة، والأم ستة وهي نصف ما حصل لهما، والزوج تسعة وهو نصف ما حصل لهم **(ولا يعول من مسائل الجد غيرها ولا يفرض لأخت مع جد إلا فيها)** هذا مذهب زيد، وقيل: إنه لم يصرح به، وإنما أصحابه قاسوها على أصوله، لأنه لو لم يفرض لها، لسقطت، وليس في الفريضة من يسقطها. ومذهب الصديق وموافقيه إسقاط الأخت[٣]، فيكون للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وهو قويل حكاه في «الرعاية» ومذهب عمر وابن مسعود للزوج النصف، وللأخت النصف، وللجد السدس، وللأم السدس، فتعول إلى ثمانية، وجعلا للأم السدس لكيلا تفضل على الجد[٤]، ومذهب علي كزيد غير أن زيداً ضم نصف الأخت إلى سدس الجد، وقسمه بينهما أثلاثاً[٥].

(وإن لم يكن فيها زوج، فللأم الثلث والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة) فأصلها من ثلاثة، للأم واحد يبقى اثنان على ثلاثة لا يصح، فتضربها في أصل المسألة **(فتصح من تسعة)**[٦] هذا قول زيد ووافقه الأكثر[٧] **(وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها)**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٧٦)

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٧٦).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٧٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٧٩).

لكثرة اختلاف الصحابة فيها وولد الأب كولد الأبوين في مقاسمة الجد إذا انفردوا، فإن اجتمعوا عاد ولد الأبوين الجد بولد الأب، ثم أخذوا منهم ما حصل لهم إلا أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدة، فتأخذ تمام النصف، وما فضل لهم ولا يتفق

كأن الأقوال خرقتها بكثرتها، وتسمى المسبعة، لأن فيها سبعة أقوال، والمسدسة، لأن أقوال الصحابة ترجع فيها إلى ستة، والمثلثة لأن عثمان ومن وافقه جعل للأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت نصفان، ويقال لها: العثمانية والمربعة[1]، لأن ابن مسعود في إحدى الروايتين عنه جعلها من اثنين، وتصح من أربعة للأخت النصف، والباقي بينهما نصفين، والرواية الثانية عنه كقول عمر، وهو أنه جعلها من ستة، للأخت ثلاثة، وللأم سهم، ويعبر عنه بثلث ما يبقى، ولا يعبر عنه بالسدس تأدباً، وللجد سهمان، والمخمسة، لأنه اختلف فيها خمسة من الصحابة عثمان وعلي وابن مسعود وزيد وابن عباس على خمسة أقوال وكان الشعبي لا يثبت الرواية عن غير هؤلاء، والشعبية والحجاجية، لأن الحجاج امتحن فيها الشعبي، فأصاب، فعفا عنه، فإن عدم الجد سميت المباهلة، لقول ابن عباس: من باهلني بأهلته إن الله تعالى لم يجعل في مال واحد نصفاً ونصفاً وثلثاً.

(**وولد الأب كولد الأبوين في مقاسمة الجد إذا انفردوا**) لأنهم يشاركونهم في بنوة الأب التي ساووا بها الجد (**فإن اجتمعوا، عاد ولد الأبوين الجد بولد الأب**) أي: زاحم به وتسمى المعادة (**ثم أخذوا منهم ما حصل لهم**)[2] لأن الجد والد، فإذا حجبه أخوان وارثان، جاز أن يحجبه أخ وارث وأخ غير وارث كالأم، وأن ولد الأب يحجبونه إذا انفردوا، فيحجبونه مع غيرهم كالأم، ويفارق ولد الأم، فإن الجد يحجبهم، فلا ينبغي أن يحجبوه بخلاف ولد الأب، فإن الجد لا يحجبهم، وأما الأخ من الأبوين، فإنه أقوى تعصيباً من الأخ للأب، فلا يرث معه شيئاً، كما لو انفرد عن الجد، فيأخذ ميراثه، كما لو اجتمع ابن وابن ابن، لا يقال: الجد يحجب ولد الأم، ولا يأخذ شيئاً إنه هو والأخوة يحجبون الأم، ولم يأخذوا ميراثها[3]، لأن الجد وولد الأم سبب استحقاقهم في الميراث مختلف، وكذلك سائر من يحجب، ولا يأخذ ميراث المحجوب، وهاهنا سبب استحقاق الأخوة الميراث: الأخوة والعصوبة، فأيهما قوي، حجب الآخر، وأخذ ميراثه، والمعادة إنما تكون إذا احتجب إليها، فلو استغني عنها، فلا معادة، كجد وأخوين من أبوين وأخ من أب (**إلا أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدة فتأخذ تمام النصف**) لأن فرضها لا يزيد على

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧). انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٧٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧، ١٨).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨).

هذا في مسألة فيها فرض غير السدس، فإذا كان جد وأخت من أبوين، وأخت من أب، فالمال بينهم على أربعة: للجد سهمان، ولكل أُخت سهم، ثم رجعت الأَخت من الأبوين، فأخذت ما في يد اختها كله وإن كان معهم أخ من أب، فللجد الثلث وللأخت النصف يبقى للأخ وأخته السدس على ثلاثة، فتصح من ثمانية عشر فإن كان معهم أم، فلها السدس، وللجد ثلث الباقي وللأخت النصف، والباقي لهم وتصح من أربعة وخمسين وتسمى مختصرة زيد، فإن كان معهم أخ

نصف **(وما فضل لهم)**[1] أي: لولد الأَب لأنه إنما يؤخذ منه لكون ولد الأبوين أولى، وقد زالت أولويته باستكمال حقه **(ولا يتفق هذا في مسألة فيها فرض غير السدس)** لأن أدنى ما يأخذ الجد الثالث من الباقي، والأخت: النصف، والباقي بعدهما السدس، ولا يلزم أن يفضل لهم شيء، كمسألة فيها أم وجد وأخت لأبوين وأخ أو أخت لأب **(فإذا كان جد وأخت من أبوين وأخت من أب، فالمال بينهم على أربعة)** لأن المقاسمة خير له، فتجعل كأختين **(للجد سهمان، ولكل أُخت سهم، ثم رجعت الأَخت من الأبوين فأخذت ما في يد اختها كله)** لتستكمل النصف[2].

(وإن كان معهم أخ من أب، فللجد الثلث) لأنه أحظ له **(وللأخت النصف)** لأَنها أخت لأَبوين **(يبقى للأخ وأخته السدس)** فأصلها من ستة بينهما **(على ثلاثة)** للعصوبة، فتضربها في ستة **(فتصح من ثمانية عشر)** للأخت تسعة، وللجد ستة، وتستوي هنا المقاسمة، وثلث جميع المال[3]، وللأخ سهمان وأخته سهم، **(فإن كان معهم أم فلها السدس)** لأَن ذلك فرضها مع الإخوة **(وللجد ثلث الباقي)** لأنه أحظ له، قال ابن المنجا: وفيه نظر، لأنه يستوي له المقاسمة، وثلث الباقي **(وللأخت النصف)** لأنه فرضها **(والباقي لهم)** أي: لولد الأب، لأنهم عصبة، فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر **(وتصح من أربعة وخمسين)**[4] وإن قاسم الإخوة، أعطيت الأم السدس يبقى خمسة مقسومة على الجد والأخ وأختين على ستة، فتضربها في أصل المسألة تكن ستة وثلاثين، للأم ستة، وللجد عشرة، وللأخت من الأبوين ثمانية عشر يبقى سهمان على الأخ من الأب وأخته لا تصح، فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تكن مائة وثمانية، وترجع بالاختصار إلى نصفها أربعة وخمسين، لأَنها تتفق بالنصف[5]، فلهذا قال: **(وتسمى مختصرة زيد، فإن كان**

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٦/ ١٩).
(٢) ذكره في الشرح. وقال: لأن المقاسمة ههنا أحظ للجد من ثلث المال. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٩).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٩).
(٥) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠).

آخر، صحت من تسعين، وتسمى تسعينية زيد.

فصل

وللأم أربعة أحوال: حال لها السدس، وهي مع وجود الولد أو ولد الابن أو

معهم أخ آخر) فللأم السدس: ثلاثة، وللجد ثلث الباقي خمسة، وللأخت من الأبوين النصف: تسعة، يبقى سهم لأولاد الأب على خمسة لا يصح عليهم، فاضربها في ثمانية عشر **(صحت من تسعين)** فكل من له شيء من ثمانية عشر مضروب في خمسة **(وتسمى تسعينية زيد)**[1] وهذا التفريع كله على مذهب زيد، لأنه يورث الإخوة مع الجد، وقد نص أحمد على بعض ذلك، وعلى معناه تبعاً له.

مسائل: أم وأختان وجد المقاسمة خير له يبقى خمسة على أربعة، وتصح من أربعة وعشرين بنت وأخ وجد للبنت النصف، والباقي بينهما نصفين[2]، فإن كان معهما أخته، فالباقي بينهم على خمسة، بنتان أو أكثر أو بنت وبنت ابن وأخت وجد للابنتين الثلثان، والباقي بينهما على ثلاثة، وتصح من تسعة، وإن كان مكانها أخ، فالباقي بينهما نصفين، وتصح من ستة، وإن كان أختان، صحت من اثني عشر ويستوي السدس والمقاسمة[3]، زوجة وبنت وأخت، وجد الباقي بين الأخت والجد على ثلاثة، وتصح من ثمانية، فإن كان مكان الأخت أخ أو أختان، فالباقي بينهم، وتصح مع الأخ من ستة عشر، ومع الأختين من اثنين وثلاثين[4]، وإن زادوا، فرض للجد السدس، فانتقلت إلى أربعة وعشرين، ثم تصح على المنكسر عليهم، وإن كان مع الزوجة ابنتان، أو أكثر أو بنت وبنت ابن أو بنت وأم وجد، فرضت للجد السدس، يبقى للإخوة والأخوات سهم، وتصح من أربعة وعشرين[5].

فصل

(وللأم أربعة أحوال: حال لها السدس، وهي مع وجود الولد أو ولد الابن) لقوله تعالى: **﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾** [النساء: ١١] وولد الولد ولد حقيقة أو مجازاً، قال الماوردي: انعقد الإجماع في ولد الولد، ولم يخالف فيه إلا مجاهد **(أو الاثنين من الإخوة والأخوات)**[6] كاملي الحرية في قول الجمهور، وقال

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٣).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٣).
(٥) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٣).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٣).

الاثنين من الإخوة والأخوات فإن كان له إخوة فلأمه السدس وحال لها الثلث، وهي مع عدم هؤلاء، وحال لها ثلث الباقي، وهي من زوج وأبوين وامرأة وأبوين لها ثلث الباقي بعد فرض الزوجين وحال رابع، وهي إذا لم يكن لولدها أب لكونه

ابن عباس: لا يحجبها عن الثلث إلى السدس إلا ثلاثة، وحكي عن معاذ[1] لقوله تعالى: ﴿**فإن كان له إخوة فلأمه السدس**﴾ وأقل الجمع ثلاثة، وجوابه: بأن الجمع قد يعبر به عن الاثنين قال الزمخشري: لفظ الإخوة هنا يتناول الأخوين، لأن المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية، وفي صحيح الحاكم ـ وقال: صحيح الإسناد ـ أن ابن عباس احتج على عثمان، وقال: كيف تردها إلى السدس بالأخوين، وليسا بإخوة؟ فقال عثمان: لا أستطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان، وتوارث الناس به. فهذا يدل على الإجماع قبل مخالفة ابن عباس، وروي أنه قال: حجبها قومك يا غلام ولأنه حجب يتعلق بتعدد، فكان الاثنان أوله، كحجب البنات لبنات الابن يؤيده قوله تعالى: ﴿**فإن كانوا إخوة رجالاً ونساء**﴾ الآية، وهذا الحكم ثابت في أخ وأخت، وقد أكد ذلك بأن جماعة من أهل اللغة جعلوا الاثنين جمعاً حقيقة وقد أغرب الحسن البصري، فقال: لا يحجبها إلا ثلاثة إخوة ذكور، وعندنا لا فرق في حجبها بين الذكر والأنثى، ولو كانا غير وارثين، لسقوطهما بالأب لا بمانع قام بهما.

(**وحال لها الثلث وهي مع عدم هؤلاء**)[2] أي: مع عدم من ذكر من الولد أو ولد ابنه أو اثنين من الإخوة والأخوات من أي الجهات كانوا، لا نعلم فيه خلافاً، وسنده قوله تعالى: ﴿**فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث**﴾ [النساء: ١١] (**وحال لها ثلث الباقي وهي من زوج وأبوين وامرأة وأبوين لها ثلث الباقي بعد فرض الزوجين**)[3] وهاتان المسألتان تسميان العمريتين، لأن عمر رضي الله عنه قضى بذلك، ووافقه عثمان، وزيد ابن ثابت، وابن مسعود، وروي عن علي، وقاله الحسن والثوري[4]، وقال ابن عباس: لها ثلث المال كله فيهما[5]، لأن الله فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة، ويروى عن علي، قال أحمد: وهو ظاهر القرآن، واختاره ابن اللبان، وقاله ابن شريح[6]: في زوج وأبوين، وفصل ابن سيرين، فقال كقول الجماعة في زوج وأبوين، وكقول ابن

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٣).
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٠).
(٥) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢١).
(٦) في المطبوعة (ابن سريج) والصحيح ما أثبتناه.

ولد زنى، او منفياً بلعان، فإنه ينقطع تعصيبه من جهة من نفاه، فلا يرثه هو، ولا أحد من عصباته، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم وعصبته عصبة أمه،

عباس في امرأة وأبوين، وقاله أبو ثور[1]، لأنا لو فرضنا لها ثلث المال في الأولى، لفضلناها على الأب، وهو ممتنع، وفي مسألة الزوجة لا يتأتى ذلك، قال المؤلف: والحجة مع ابن عباس لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على خلافه، لأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض، كان للأم ثلث الباقي، كما لو كان معهما بنت، ويخالف الأب الجد، لأن الأب في درجتها، والجد أعلى منها[2]، ولأن ميراثها هو ما سوى ميراث الزوجين، فلم يجز أن يزاد على ثلث ما ورثه الأبوان، ولأن ما يأخذه أحد الزوجين إنما يأخذه بالسبب، وما يؤخذ بالسبب، كالطارىء على التركة، فإذاً الباقي بعده يكون بين الأبوين، فعلى هذا تكون المسألة الأولى من اثنين، وتصح من ستة، والثانية تصح من أربعة، وإنما قالوا: لها ثلث الباقي، ولم يقولوا: سدس المال من الأولى، وربعه من الثانية محافظة على الادب في موافقة القرآن وعبر به في «الوجيز» اعتباراً بالحاصل، وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه، ثم إنه مع الزوج يأخذ مثل ما أخذت الأم كذلك مع المرأة قياساً عليه.

(وحال رابع وهي إذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنى) لأنه لا ينسب إلى الزاني **(او منفياً بلعان فإنه ينقطع تعصيبه من جهة من نفاه)** أي: إذا لاعن الرجل امرأته، وانتفى من ولدها، وفرق الحاكم بينهما، انتفى ولدها عنه، وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن **(فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم)** وينقطع التوارث بين الزوجين، لا نعلم فيه خلافاً[3]، فإن مات أحدهما قبل تمام اللعان، ورثه الآخر في قول الجمهور، فإن تم اللعان بينهما، فمات أحدهما قبل تفريق الحاكم، لم يتوارثا في الأشهر[4]، لأن اللعان يقتضي التحريم المؤبد، فلم يعتبر فيه التفريق كالرضاع. **والثانية**: يتوارثان[5]، لأنه ـ عليه السلام ـ فرق بينهما ولو حصل التفريق باللعان، لم يحتج إلى تفريقه، لكن لو فرق بينهما قبل تمامه، لم تقع الفرقة، ولم ينقطع التوارث في قول الجماعة[6]، وهذا في توارث الزوجين، فأما الولد، فالأصح أنه ينتفي عن الملاعن إذا تم اللعان بينهما من غير اعتبار تفريق الحاكم، فإن لم يكن ذكره في اللعان، لم ينتف عن

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢١).

(٢) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢١).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٣، ٢٤).

(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧).

(٥) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧).

(٦) جزم به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧).

وعنه: أنها هي عصبته، فإن لم تكن، فعصبتها عصبته فإذا خلف أماً وخالاً، فلأمه

الملاعن، ولم ينقطع التوارث بينهما[١]، وقال أبو بكر: ينتفي بزوال الفراش[٢]، لأنه عليه السلام نفى الولد عن الملاعن، وألحقه بأمه، ولم يذكره في لعانه، لأنه كان حملاً في البطن، وفي «الرعاية»: إن قذفها ولاعنها في مرض موته، ورثته، وقيل: لا، وإن قذفها في صحته، ولاعنها في مرض موته، وافترقا فمات، فروايتان، وإن أكذب نفسه، لم يرثه، فإن نفى في لعانه ولدها، انقطع نسبه عنه، ولم يتوارثا، فإن استلحقه بعد، لحقه وتوارثا.

تنبيه: إذا ادعته امرأة دون زوجها، وألحق بها، فهو كولد الملاعنة، وكذا لو ادعاه الزاني، وقوة اللعان والزنى وفروعهما ولداه، ولا يورثون بأخوه الأب على المذهب.

(وعصبته) بعد ذكور ولده وإن نزل **(عصبة أمه)** في الإرث، نقله الأثرم وحنبل[٣]، وروي عن علي، وابن عباس وابن عمر[٤]، وقاله جمع، لقوله عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها»[٥] الخبر وأولى الرجال به أقارب أمه ولو كانت عصبة كأبيه لحجبت الإخوة، ولأن مولاها مولى أولادها، فيجب أن يكون عصبتها عصبته كالأب، فإن كانت أمه مولاة، فما بقي، فلمولاها، وإلا جعل لبيت المال، وروي عن ابن عباس نحوه، وقاله جمع من التابعين وأهل المدينة **(وعنه: أنها هي عصبته، فإن لم تكن، فعصبتها عصبته)** نقلها أبو الحارث ومهنا[٦]، وهو قول ابن مسعود، اختارها أبو بكر، والشيخ تقي الدين، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده مرفوعاً: أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها[٧]. رواه أبو داود، وعن واثلة بن الأسقع، عن النبي ﷺ قال: تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وميراث ولدها التي لاعنت عليه»[٨] رواه أبو داود والترمذي، وقال: حسن غريب، ولأنها قامت مقام الأب في انتسابه أليها، فقامت مقامه في حيازة ميراثه، ولأنهم عصبات أدلوا بها، فلم يرثوا معها كأقارب الأب

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٨).
(٣) قدمها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٨).
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٨).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) كذا ذكرها الشيخ ابن أبي عمر المقدسي في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٩).
(٧) أخرجه أبو داود: الفرائض (٣/ ١٢٥) الحديث (٢٩٠٨).
(٨) أخرجه أبو داود: الفرائض (٣/ ١٢٤) الحديث (٢٩٠٦)، والترمذي: الفرائض (٤/ ٤٢٩) الحديث (٢١١٥) وقال: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه: الفرائض (٢/ ٩١٦) الحديث (٢٧٤٢)، وأحمد: المسند (٣/ ٥٩٤) الحديث (١٦٠١٠) ولفظهم «المرأة تحوز...».

الثلث، وباقيه للخال وعلى الرواية الأخرى الكل للأم، فإن كان معهم أخ لأم، فله السدس، والباقي له، أو للأم على الرواية الثانية، وإذا مات ابن ابن ملاعنة وخلف أمه وجدته، فلأمه الثلث، وباقيه للجدة على إحدى الروايتين، وهذه جدة ورثت مع أم أكثر منها.

معه، وعنه: إن كان لهما ذو فرض، رد عليهم، فإن عدم، فصبتها عصبته، فعلى الأولى يرث أخوه لأمه مع بنته لا أخته، ويعايا بها. ولو خلف خالاً وخالة، أو خالاً ومولى أم، فالمال للخال رواية واحدة، فإذا مات عتيق ابن الملاعنة عن الملاعنة وعصبتها، فقيل: المال لعصبتها على الروايات، والأصح أنه مبني على القول بتعصيبها، فأن لم يترك ابن الملاعنة ذا سهم، فالمال لعصبة أمه في قول الجماعة، ونقل الخلال في جامعة: انهم يعقلون عنه.

(**فإذا خلف أماً وخالاً، فلأمه الثلث**) لأنه فرضها (**وباقيه للخال**) أي: على الرواية الأولى، لأنه عصبتها (**وعلى الرواية الأخرى الكل للأم**)[1] لأنها عصبته وعلى الثالثة يستوعب المال بالفرض والرد، وهي قول ابن مسعود، ومذهب زيد الباقي لبيت المال[2] (**فإن كان معهم أخ لأم، فله السدس**) لأنه فرضه (**والباقي له**) أي: للأخ من الأم، لأنه عصبتها دون الخال، لانه محجوب (**أو للأم على الرواية الثانية**) وهذا كله بعد أخذ الام الثلث، والاخ السدس، لانه لو لم يكن كذلك، لما كان للأم شيء على الرواية الأولى، وليس كذلك وفاقاً، فإن كان معهما مولى أم، فلا شيء له عندنا، وقال زيد وموافقوه: له الباقي وإن لم يكن لأمه عصبة إلا مولاها، فالباقي له إذا قلنا: عصبتها عصبته، وعلى الأخرى: هو للأم، وقاله ابن مسعود، لأنها عصبة ابنها(**وإذا مات ابن ابن ملاعنة، وخلف أمه وجدته**) أم أبيه الملاعنة (**فلأمه الثلث**) لأنه فرضها (**وباقيه للجدة على إحدى الروايتين**)[3] وهي قول ابن مسعود، لأنها هي الملاعنة، فهي عصبته، فيكون لها الباقي (**وهذه جدة ورثت مع أم أكثر منها**) فيعايا بها، لأنها ورثت الثلثين مع إرث الأم الثلث، فهو مثلا نصيبها، لأنها عصبة على رواية، فيكون لها الباقي وعلى الأخرى الكل للأم الثلث بالفرض، والباقي بالرد[4]، وهو قول علي، فإذا مات ابن ابن الملاعنة عن عمه وعم أبيه، فالمال لعمه، وقال بعض العلماء: عم الأب أولى، لأنه ابن الملاعنة، ورد بأن العصبات إنما يعتبر أقربهم من الميت، لا من آبائه، فأما ولد بنت الملاعنة، فليست

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٠، ٣١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣١).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٥).

فصل

وللجدات السدس واحدة كانت أو أكثر فإن كان بعضهن أقرب من بعض،

الملاعنة عصبة لهم في قول الجميع، وإن مات ابن الملاعنة، وخلف ابنه، وإن نزل وأمه فلأمه السدس، والباقي للابن على الروايات كلها.

فصل

(**وللجدات السدس واحدة كانت أو أكثر**) وقد حكاه ابن المنذر إجماعاً[1] وحكى غيره رواية شاذة، أنها بمنزلة الأم[2]، لأنها تدلي بها، فقامت مقامها عند عدمها كالجد، وأجيب بما روى قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر تسأله ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ وأعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري، فشهد مثله، فأنفذه لها، ثم جاءت الثانية إلى عمر بن الخطاب، فسألته ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، لكن هو ذاك السدس، فإذا اجتمعتما، فهو بينكما، وأيكما خلت به، فهو لها[3] رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه الترمذي، وعلم منه أنهن لا يزدن على السدس فرضاً، لما روى سعيد: ثنا هشيم عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر، فأعطى أم الأم دون الأب، فقال له عبد الرحمن بن سهل: ـ وكان شهد بدراً ـ يا خليفة رسول الله أعطيت التي إن ماتت لم يرثها، ومنعت التي لو ماتت ورثها، فجعل أبو بكر السدس بينهما، وهذا إجماع، وشرطه إذا تحاذين، لأنه إذا كان بعضهن أقرب كان الميراث لها، ولا خلاف في توريث جدتين: أم الأم وأم الأب، وكذا إن علتا، وكانتا في القرب سواء، كأم أم، وأم أم أب[4].

(**فإن كان بعضهن أقرب من بعض، فالميراث لأقربهن**)[5] سواء كانا من جهة واحدة، فهو للقربى إجماعا، وكذا إن كانا من جهتين، والقربى من جهة الأم فبالاتفاق أن

---

(١) ذكره في الشرح والإجماع. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٧). انظر الإجماع لابن المنذر (٦٩).

(٢) قال ابن أبي عمر في الشرح: وحكى غيره رواية شاذة عن ابن عباس أنها بمنزلة الأم. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٧).

(٣) أخرجه أبو داود: الفرائض (٣/ ١٢١) الحديث (٢٨٩٤)، والترمذي: الفرائض (٤/ ٤١٩) الحديث (٢١٠٠ ـ ٢١٠١)، وابن ماجه: الفرائض (٢/ ٩٠٩) الحديث (٢٧٢٤)، ومالك في الموطأ: الفرائض (٢/ ٥١٣) الحديث (٤).

(٤) ذكره في الشرح. وقال لا خلاف بين أهل العلم في ذلك. انظر الشرح الكبير (٧/ ٣٨).

(٥) قدمها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٠).

فالميراث لأقربهن، وعنه أن القربى من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الأم ولا يرث أكثر من ثلاث جدات: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد، ومن كان من أمهاتهن وإن علت درجتهن، فأما أم أبي الأم، وأم أبي الجد، فلا ميراث لهما،

الميراث لها دون البعدى، إذا الأقرب يحجب الأبعد كالآباء والأبناء. وظاهره أن القربى من جهة الأب تحجب البعدى من جهة الأم، وهو أشهر الروايتين، ونصره في «المغني»[١] و«الشرح»[٢] وغيرهما، وهو قول أهل العراق **(وعنه: أن القربى من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الأم)**[٣] بل تشاركها، وبه قطع القاضي في «جامعه»، وصححه ابن عقيل، وهي المنصوصة حتى إن القاضي في الروايتين لم يحك الأولى إلا عن الخرقي، لأن الأب التي تدلي به الجدة لا يحجب الجدة من قبل الأم، فالتي تدلي به أولى أن لا يحجبها، وبهذا فارقت القربى من قبل الأم، فإنها تدلي بالأم، وهي تحجب جميع الجدات، وأجيب بأن قولهم: الأب لا يسقطها، قلنا: لأنهن لا يرثن ميراثه، وإنما يرثن بميراث الامهات، لكونهن أمهات، ولذلك أسقطتهن الام أم أم أم أب الميراث للأولى بلا نزاع، أم أب، وأم أم الميراث للأولى على الأولى، وعلى الثانية، هو مشترك بينهما.

(ولا يرث أكثر من ثلاث جدات)[٤] قاله أحمد من غير زيادة، روي عن علي وابن مسعود وزيد، لما روى سعيد بن سفيان بن عيينة، عن منصور، عن إبراهيم أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات: ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم[٥]، وأخرجه أبو عبيد، والدارقطني، وأشار إليهم المؤلف بقوله **(أم الأم وأم الأب وأم الجد، ومن كان من أمهاتهن، وإن علت درجتهن)**[٦] يؤيده ما روى سعيد بإسناده عن إبراهيم قال: كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً: ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، وقال جماعة من العلماء: لا يرث أكثر من جدتين، وحكاه الزهري عن العلماء، وعن ابن عباس أنه ورث الجدات، وإن كثرن إذا كن في درجة واحدة إلا من أدلت بأب غير وارث كأم أبي الأم، قال ابن سراقة: وبهذا قال عامة الصحابة، وهو رواية المزني عن الشافعي[٧]، ويحتمله كلام الخرقي، فعلى ما ذكره المؤلف يرثن، وإن علون أمومة، وقيل: وأبوة.

---

(١) نصره الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/٥٧).
(٢) نصره ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/٤٠).
(٣) ذكرها في المغني والشرح رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٧/٥٧). انظر الشرح الكبير (٧/٤٠).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/٤١).
(٥) أخرجه الدارقطني: سننه (٤/٩١) الحديث (٧٦).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/٤١).
(٧) ذكره في الروضة. انظر روضة الطالبين (٦/٩).

والجدات المتحاذيات أم أم أم وأم أم أب، وأم أبي أب وترث الجدة، وابنها حي وعنه: لا ترث.

(فأما أم أبي الأم وأم أبي الجد، فلا ميراث لهما) وكذا كل جدة تدلي بغير وارث، وهذا إجماع إلا ما حكي عن ابن عباس وجابر بن زيد ومجاهد وابن سيرين فإنهم قالوا: ترث[١]، وهو قول شاذ، لأنها تدلي بغير وارث، فلم ترث كالأجانب، ولأنهما من ذوي الأرحام، والمراد نفي ميراث الجدة المستحقة بنفسها لا بسبب آخر **(والجدات المتحاذيات)** أي: المتساويات في الدرجة بحيث لا تكون واحدة أعلى من الأخرى ولا أنزل منها[٢]، لأن الجدات إنما يرثن كلهن إذا كن في درجة واحدة، فمتى كان بعضهن أقرب كان الميراث لها، ثم مثل المتحاذيات **(أم أم وأم أم أب وأم أبي أب)** فهم متساوون في الدرجة، وهو متصور في الثلاث، وأما في الأربع، فأم أم أم، وأم أم أب، وأم أم أبي أب، وأم أبي أبي أب، وفي الخامسة خمساً، وفي السادسة ستاً، فإذا أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن فاعلم أن للميت في الدرجة الأولى جدتين: أم أمه وأم أبيه، وفي الثانية أربع لأن لكل واحد من أبويه جدتين، فهما أربع بالنسبة إليه، وفي الثالثة ثمان، لأن لكل واحد من أبويه أربعاً على هذا الوجه، ويكون لوالدهما ثمان، وعلى هذا كلما علون، تضاعف عددهن، وهذا ظاهر الخرقي مع أن قوله: وإن كثرن يحتمل أن لا يزيد فرضهن على السدس[٣] **(وترث الجدة، وابنها حي)** في ظاهر المذهب[٤]، وهو قول عمر، وابن مسعود، وأبي موسى، وعمران بن حصين[٥]، لما روى ابن مسعود قال: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها، وابنها حي[٦]. رواه سعيد والترمذي، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب، فلا يحجبن به كأمهات الأم **(وعنه: لا ترث)**[٧] بل هي محجوبة بابنها وهي قول زيد، لأنها تدلي به، فلا ترث معه كالجد مع الأب وأم الأم مع الابن، وهذا الخلاف فيما إذا كانت أم الأب أو الجد، أما لو كان ابنها عماً للميت، أو عم أب، فلا خلاف في توريثها، قاله ابن عقيل، وتبعه في «الشرح»[٨]، لأنها لا تدلي به.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤١).

(٢) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٢). انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٦٠).

(٣) ذكره الشيخ الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٦١).

(٤) كذا ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٣).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٥٩).

(٦) أخرجه الترمذي: الفرائض (٤/ ٤٢١) الحديث (٢١٠٢) وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه. وسعيد بن منصور: سننه (١/ ٥٧) الحديث (٩٩).

(٧) ذكرها الموفق في المغني. وقال: رواه عنه جماعة من أصحابه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٥٩).

(٨) قطع به ابن أبي عمر في الشرح. وقال: ولا خلاف في توريثها مع ابنها إذا كان عماً أو عم أب لأنها لا تدلي به. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٣).

وإذا اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخرى، فلها ثلثا السدس في قياس قوله، وللأخرى ثلثه.

مسائل: أم أب وأب لها السدس على الأولى، والباقي له، وعلى الثانية الكل له. أم أب وأم أم أب، فعلى الأولى السدس بينهما، وعلى الثانية هو لأم الأم[١]، وقيل: نصفه معادة، والباقي له[٢]. أم أب، وأم أم وأب السدس لأم الأب، ومن حجب الجدة بابنها، أسقط أم الأب، ثم اختلف القائلون بذلك، فقيل: السدس كله لام أم الأم، لأن التي كانت تحجبها أو تزاحمها قد سقط حكمها، فصارت كالمعدمة، وقيل: بل لها نصف السدس[٣]، وقيل: لا شيء لها[٤]، لأنها انحجبت بأم الأب، ثم انحجبت أم الأب بالأب، فصار المال كله للأب.

(**وإذا اجتمعت جدة ذات قرابتين**) كما لو تزوج ابن ابن المرأة بنت بنتها، فيولد لهما ولد، فتكون المرأة أم أب وأم أبي أبيه (**مع أخرى، فلها**) أي: فلذات القرابتين (**ثلثا السدس في قياس قوله**) أي: قول أحمد (**وللأخرى ثلثه**)[٥] كذلك قاله أبو الحسن التميمي، وأبو عبد الله الونى[٦] [٧]، فيحتمل أنهما أخذا ذلك من قوله في المجوس، أنهم يرثون بجميع قرابتهم، ويحتمل أنهما أرادا بذلك قياسه على قوله في ابن العم إذا كان زوجاً أو أخاً لأم، لأنها شخص ذات قرابتين ترث بكل منهما منفردة، فوجب أن يرث بهما عند الاجتماع، وقال بعض العلماء: السدس بينهما نصفان[٨]، لأن القرابتين إذا كانتا من جهة واحدة، لم ترث بهما جميعاً كالأخ من الأب والأم، وجوابه الفرق، فإن الأخ من الأبوين ترجح بقرابته على الأخ من الأب وعنه: بأقواهما فلو تزوج بنت عمته، فجدته أم أم ولدهما، وأم أبي أبيه، بنت خالته فجدته أم أم وأم أم أب، فإن أدلت الجدة بثلاث جهات ترث بها لم يمكن أن تجمع معها جدة أخرى وارثة عند من لا يورث أكثر من ثلاثة[٩].

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٤).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٤).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح قولاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٤).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح قولاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٥).

(٥) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٥).

(٦) ثبت في المطبوعة (الولي) والصحيح ما أثبتناه.

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٥٧). انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٥).

(٨) قال في المغني: هو قياس قول مالك وبه قال الشافعي والثوري وأبو يوسف. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٥٨).

(٩) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٥٨). انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٥).

فصل

وللبنت الواحدة النصف، فإن كانتا اثنتين فصاعدا، فلهن الثلثان وبنات الابن

فصل

(وللبنت الواحدة) من الصلب (النصف) بغير خلاف[١]، وسنده قوله تعالى: ﴿فإن كانت واحدة فلها النصف﴾ [النساء: ١١] وقضاؤه عليه الصلاة والسلام، (فإن كانتا اثنتين فصاعدا فلهن الثلثان) لقوله تعالى: (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) وهو إجماع إلا رواية شذت عن ابن عباس أن الاثنتين فرضهما النصف[٢] أخذاً بالمفهوم، والآية ظاهرة الدلالة على ما زاد على اثنتين، ووجه دلالتها عليهما أن الآية وردت على سبب خاص، وهو ما رواه جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها إلى رسول الله ﷺ، فقالت: هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أُحد، وابن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما شيئاً من مال، قال: «يقضي الله في ذلك» فنزلت آية المواريث، فدعا النبي ﷺ ابن عمهما، فقال: «أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك»[٣] رواه أبو داود وصححه الترمذي والحاكم، ووقع في «المغني»[٤] و«الشرح» أنه قال لأخي سعد[٥]، فدلت الآية على فرض ما زاد على الاثنتين، ودلت السنة على فرض الاثنتين، فهذا من السنة بيان ونسخ لما كان عليه أمر الجاهلية من توريث الذكور دون الإناث، و(فوق)في الآية الكريمة، ادعي زيادتها كقوله تعالى: (فاضربوا فوق الأعناق) أي: اضربوا الأعناق، ورده ابن عطية وجماعة، إذ الأسماء لا تجوز زيادتها لغير معنى، و(فوق)في قوله تعالى: (فاضربوا فوق الأعناق) غير زائدة، لأن الضرب يكون في أعلا العنق في المفصل، وقيل: المعنى اثنتين فما فوق، ولأن الأخوات أضعف من البنات، وقد جعل للأختين الثلثين أيضاً مع بعد الدرجة، فللبنتين الثلثان مع قرب الدرجة من باب أولى، واختلف فيما ثبت به فرض الاثنتين، فقيل: بالقرآن، لأنه تعالى ذكر حكم البنت وحكم الثلاث بنات دون حكم البنتين، وذكر حكم الأخت والأختين دون ما زاد، فوجب حمل كل من الآيتين على الأخرى لظهور المعنى، ورد بأن ذلك لا يخرجه عن القياس،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٦).

(٣) أخرجه أبو داود: الفرائض (٣/ ١٢١) الحديث (٢٨٩٢)، والترمذي: الفرائض (٤/ ٤١٤) الحديث (٢٠٩٢) وقال: حديث صحيح. وابن ماجه: الفرائض (٢/ ٩٠٨) الحديث (٢٧٢٠)، وأحمد: المسند (٣/ ٤٣٢) الحديث (١٤٨١٠)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٣٤). انظر الدر المنثور (٢/ ١٢٥).

(٤) ذكره في المغني وقال: . انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٩).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٦).

بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات فإن كانت بنت وبنات ابن، فللبنت النصف، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين إلا أن يكون معهن ذكر، فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن استكمل البنات

وقيل: بالسنة، وقيل: بالبينة، وقيل: باللإجماع، وقيل: بالقياس[1]، وما روي عن ابن عباس رجحه ابن حزم في بعض كتبه، لكن قال الشريف الأرموي: صح عن ابن عباس رجوعه عن ذلك، وصار إجماعاً، إذ الإجماع بعد الاختلاف حجة. ومما يؤكد أن للبنتين الثلثين أن الله تعالى قال: **(للذكر مثل حظ الانثيين)** وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثلث، فأولى وأحرى أن يجب لها مع أختها.

(وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات)[2] بالإجماع، لأن بنت الابن بنته كما أن ابن الابن ابنه، ولدخوله في المنصوص، سواء كانت بنات الابن من أب واحد أو آباء، فإنهن يشتركن في الثلثين، وكان ينبغي أن يقول: إذا لم يكن بنتان، لأن بنات الابن لا يرثن مع البنتين شيئاً **(فإن كانت بنت وبنات ابن فللبنت النصف، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين)**[3] بالإجماع، واختصت البنت بالنصف، لأنه مفروض لها، والاسم يتناولها حقيقة، فبقي السدس لبنات الابن تمام الثلثين، وعن هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وائت ابن مسعود فسيتابعني، فسأل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذن وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي، فللأخت، فأتينا أبا موسى، فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم[4]. رواه البخاري **(إلا أن يكون معهن)** أي: مع بنات الابن **(ذكر)** في درجتهن **(فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين)** في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم[5]، لقوله تعالى: **(يوصيكم الله في أولادكم)** الآية، وانفرد ابن مسعود، فقال: لبنات الابن الأضر بهن من المقاسمة أو السدس[6]، وذلك مبني على أصله. وهو أن بنت الابن لا يعصبها أخوها،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/٤٦، ٤٧).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن وحجبهن عن تحجبه. انظر الشرح الكبير (٧/٤٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/٤٨).

(٤) أخرجه البخاري: الفرائض (١٢/١٨) الحديث (٦٧٣٦)، وأحمد: المسند (١/٦٠٠) الحديث (٤٤١٩).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/٩).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/٩، ١٠).

الثلثين، سقط بنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي.

فصل

وفرض الأخوات من الأبوين مثل فرض البنات سواء، فإن كان له أخت، فلها النصف مما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك، والأخوات من الأب معهن كبنات الابن مع البنات سواء إلا أنهن لا

إذا استكمل البنات الثلثين، وقد ناقض في المقاسمة إذا كان يضر بهن، وكان ينبغي أن يعطيهن السدس على كل حال.

(**وان استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن**) بالإجماع[1]، لأنه تعالى لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساء إلا الثلثين، قليلات كن أو كثيرات، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد، وقد ذهب الثلثان، والمشاركة ممتنعة، لأنهن دون درجتهن (**إلا أن يكون معهن ذكر**) كأخيهن أو ابن عمهن أو أنزل منهن كابن أخيهن، أو ابن عمهن، أو ابن ابن عمهن (**فيعصبهن فيما بقي**) للذكر مثل حظ الانثيين[2]، هذا قول علي وزيد وسائر الفقهاء غير ابن مسعود ومن وافقه، فإنه خالف الصحابة في ست مسائل، هذه إحداهن، فجعل الباقي للذكر دون أخواته، وقال له أبو ثور، لأن النساء لا يرثن أكثر من الثلثين بدليل ما لو انفردن. وجوابه بأنه قد دخلن في عموم قوله تعالى: (**يوصيكم الله في أولادكم**) بدليل تناول اللفظ لهن، لو لم يكن بنات، وعدم البنات لا يوجب لهن هذا الاسم، ولأن كل ذكر وأنثى يقتسمون المال، إذا لم يكن معهم ذو فرض يجب أن يقسمها الفاضل عنه كأولاد الصلب، والإخوة مع الأخوات.

فصل

(**وفرض الأخوات من الأبوين مثل فرض البنات سواء**) إجماعاً[3]، لقوله تعالى: (**فإن كان له أخت، فلها النصف مما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك**) وهذا مما لا خلاف فيه (**والأخوات من الأب معهن كبنات الابن مع البنات سواء**) فأخت لأبوين لها النصف وأخت أو أخوات من أب لهن السدس تكملة الثلثين، فإن استكمل الأخوات لأبوين الثلثين، سقط الأخوات من الأب، لأنه لم يبق من

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/٤٩).

(٢) دكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/٤٩).

(٣) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني. وقال: وهذا مجمع عليه بين علماء الأمصار. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٤).

يعصبهن إلا أخوهن والأخوات مع البنات عصبة يرثن ما فضل كالإخوة.

فصل

وللواحد من ولد الأم السدس ذكراً كان أو أنثى فإن كانا اثنتين فصاعداً، فلهم الثلث بينهم بالسوية.

فرض الأخوات شيء (**إلا أنهن لا يعصبهن إلا أخوهن**)[١] للذكر مثل حظ الانثيين خلافاً لابن مسعود وأتباعه، فقال: إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين، فالباقي الذكور من ولد الأب دون الإناث[٢]، وجعل لهن الأضر بهن من المقاسمة أو السدس، والباقي للذكور كما فعل في ولد الابن مع البنات وهنا لا يعصبها إلا أخوها، فلو استكمل الاخوات من الأبوين الثلثين، وثم أخوات لأب وابن أخ لهن لم يكن للأخوات شيء، وكان الباقي لابن أخ بخلاف ما سبق، فإن ابن الابن ابن، وإن نزل، وابن الأخ ليس بأخ[٣] (**والأخوات**) من الأبوين أو الأب (**مع البنات عصبة يرثن ما فضل كالإخوة**)[٤] في قول عامة الفقهاء وقال ابن عباس: لا شيء للأخوات، وقال في بنت وأخت: للبنت النصف، ولا شيء للأخت، فقيل له. إن عمر رضي الله عنه قضى بخلاف ذلك، فقال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله[٥]؟ يريد: قوله تعالى: ﴿**إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك**﴾ فجعل لها النصف مع عدم الولد، وهذا لا يدل على ما ذهب إليه، بل يدل على أن الأخت لا يفرض لها النصف مع الولد، ونحن نقول به. إنما يأخذه بالتعصيب كالاخ (**وليست لهن معهن فريضة مسماة**) وقد وافق ابن عباس على ثبوت ميراث الأخ مع الولد[٦] مع قوله تعالى: ﴿**وهو يرثها إن لم يكن لها ولد**﴾ وعلى قياس قوله: ينبغي أن يسقط الأخ لاشتراطه في توريثها منها عدم الولد، وهو خلاف الإجماع، والمبين لكلام الله تعالى رسوله ﷺ، وقد جعل للأخت مع البنت وبنت الابن الباقي عن فرضهما وهو الثلث.

فصل

(**وللواحد من ولد الأم السدس ذكراً كان أو أنثى**) بغير خلاف[٧]، لقوله تعالى:

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥١). انظر المحرر للمجد (١/ ٣٩٦).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٤).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٢).
(٤) قطع به المجد في محرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٣٩٦).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٢).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٣).
(٧) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٣). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩١).

....

﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ والمراد به ولد الأم بالإجماع وفي قراءة عبد الله وسعد (وله أخ أو أخت من أم) (فإن كانا اثنتين فصاعداً فلهم الثلث) لقوله تعالى: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ (بينهم بالسوية)[١] إذ الشركة من غير تفصيل تقتضي التسوية بينهم كما لو وصى أو أقر لهم، ولا نعلم فيه خلافاً إلا رواية شذت عن ابن عباس أنه فضل الذكر على الأنثى[٢]، لقوله تعالى: ﴿فإن كانوا إخوة رجالاً ونساء﴾ الآية وجوابه أن المراد بها ولد الأبوين، أو الأب قال في «المغني»[٣] و«الشرح»: وهذا مجمع عليه، ولا عبرة بقول شاذ[٤].

تنبيه: الكلالة اسم للورثة ما عدا الوالدين والمولودين، نص عليه[٥]، روي عن الصديق[٦]، وقاله زيد وابن عباس وجابر بن زيد، وأهل المدينة، والبصرة، والكوفة واحتجوا بقول الفرزدق في بني أمية.

ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم

واشتقاقه من الإكليل الذي يحيط بالرأس، ولا يعلو عليه، فكأن الورثة ما عدا الوالد والولد، قد أحاطوا بالميت من حوله، لا من طرفه أعلاه وأسفله كإحاطة الإكليل بالرأس، فأما الولد والوالد، فهما طرفا الرجل، فإذا ذهبا كان بقية النسب كلالة، وقالت طائفة: الكلالة الميت نفسه الذي لا ولد له ولا والد[٧]، وقيل: الكلالة قرابة الام، وروي عن الزهري أنه قال: الميت الذي لا ولد له ولا والد كلالة، ويسمى وارثه كلالة[٨]، ولا خلاف أن اسم الكلالة يقع على الإخوة من الجهات كلها.

---

(١) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٣). انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٩١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٣).
(٣) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٥).
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٤).
(٥) ذكره في المغني. وقال نص أحمد على هذا. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٥).
(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٥).
(٧) ذكره الموفق في المغني. وقال: يروى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٥).
(٨) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٥).

فصل

في الحجب

يسقط الجدُ بالأب وكل جد بمن هو أقرب منه، والجدات بالام، وولد الابن

فصل

في الحجب

الحجب مأخوذ من الحجاب[١]، وهو المنع من الميراث بوجود وارث أقرب منه يمنعه من كل الميراث أو بعضه، ومنه سمي حاجب السلطان، لأنه يمنع من اراد الدخول إليه، وهو ضربان: حجب نقصان كحجب الزوج من النصف إلى الربع بالولد والزوجة من الربع إلى الثمن به، والأم من الثلث إلى السدس، وحجب حرمان وهو أن يسقط الشخص غيره بالكلية[٢] وهو المراد هنا (**يسقط الجد بالأب**) حكاه ابن المنذر إجماع الصحابة ومن بعدهم[٣]، لأنه يدلي به، ومن أدلى بشخص لا يرث مع وجوده إلا ولد الأم (**وكل جد**) يسقط (**بمن هو أقرب منه**) لأنه يدلي به، فهو كإسقاط الجد بالأب (**والجدات بالام**) سواء كن من جهة الاب أو الام بلا خلاف، حكاه ابن المنذر والماوردي[٤]، لأن الجدات يرثن بالولادة فكانت الأم أولى منهن لمباشرتها الولادة (**وولد الابن بالابن**) بالإجماع لقربه، لأنه إن كان أباً، فهو يدلي به، فسقط به كما يسقط الاب الجد، وإن كان عمه، فهو أقرب منه، فيسقط به، لقوله عليه السلام: «ألحقوا...» الخبر (**وولد الأبوين بثلاثة بالابن وابنه والاب**) حكاه ابن المنذر إجماعاً[٥] لأن الله تعالى جعل إرثهم في الكلالة، وهي اسم لما عدا الولد والوالد.

(**ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة**) لأنهم إذا حجبوا الشقيق، فهو أولى (**وبالأخ من الأبوين**)[٦] لقوته بزيادة القرب، وعن علي: أن النبي ﷺ «قضى بالدين قبل الوصية، وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات يرث الرجل أخاه لابيه وأمه

---

(١) قال في القاموس المحيط: حجبه حجباً وحجاباً ستره. انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (١/ ٥٢).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩١).

(٣) قال في الإجماع: وأجمعوا على أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب. انظر الإجماع لابن المنذر (٦٩). انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٦٤).

(٤) ذكره في الإجماع. وقال: وأجمعوا على أن الأم تحجب الجدات. انظر الإجماع لابن المنذر (٦٩).

(٥) قال ابن المنذر في الإجماع: وأجمعوا على أن الإخوة من الأب والأم ومن الأب ذكوراً أو إناثاً لا يرثون مع الابن ولا ابن الابن وإن سفل ولا مع الأب. انظر الإجماع لابن المنذر (ص/ ٦٨).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٥).

بالابن، وولد الأبوين بثلاثة: بالابن وابنه والاب، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة، وبالأخ من الأبوين ويسقط ولد الأم بأربعة بالولد ذكراً كان أو أنثى وولد الابن والأب والجد.

دون أخيه لابيه»[١] رواه أحمد والترمذي من رواية الحارث عن علي. وعن احمد: يسقط ولد الأبوين، والأب بجد، قال في «الفروع»: وهو أظهر «واختاره شيخنا قال: وهو قول طائفة من أصحاب أحمد كأبي حفص البرمكي والآجري[٢]. لكن نقل أبو طالب: ليس الجد أباً في قول زيد، واحتج بقوله عليه السلام: «أفرضكم زيد»[٣] إسناده ثقات.

(ويسقط ولد الأم بأربعة بالولد ذكراً كان أو أنثى، وولد الابن، والأب والجد)[٤] لقوله تعالى: **﴿وإن كان رجل يورث كلالة﴾** وقد سئل النبي ﷺ عنها، فقال: «أما سمعت الآية التي أنزلت في الصيف»: **﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة﴾** وهي من لم يترك ولداً ولا والداً»[٥] رواه الحاكم في «المستدرك» من حديث أبي هريرة، ثم قال: صحيح على شرط مسلم، فدل على أنه إنما يرث عند عدمهما، والجد أب وولد الابن ابن، وقد روي عن ابن عباس في أبوين وأخوين لأم: للأم الثلث وللأخوين الثلث، وقيل عنه: لهما ثلث الباقي[٦] وهذا بعيد جداً، قاله في «المغني»[٧] و«الشرح»[٨] فإنه يسقط الإخوة كلهم بالجد فكيف يورثهم مع الأب.

فرع: من لا يرث لا يحجب[٩]، نقل أبو الحارث في أخ مملوك وابن أخ حر: المال لابن أخيه، روي عن عمر وعلي.

أصل: من الورثة من لا يسقط بحال وهو الزوجان والأبوان والابن والبنت[١٠]،

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ١١).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) ذكره الموفق في المغني وابن أبي عمر في الشرح. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤). انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٥).
(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٣٣٦). انظر الدر المنثور للسيوطي (٢/ ٢٤٩).
(٦) ذكرهما الموفق في المغني عنه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤).
(٧) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤).
(٨) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٥).
(٩) جزم به الشيخ البهوتي في شرح المنتهى. وقال: من لا يرث لمانع لا يحجب نصاً حرماناً ولا نقصاناً. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٢).
(١٠) قال في شرح المنتهى: والأبوان والولدان والزوجان لا يحجبون حرماناً بالشخص. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٢).

باب العصبات

وهم عشرة: الابن وابنه، والأب وأبوه، والأخ وابنه إلا من الأم، والعم وابنه كذلك، ومولى النعمة، ومولاة النعمة من بعُد، وأقربهم الابن ثم ابنه، وإن

لأنه لا حاجب لهم، يمنعهم من الإرث، والضابط في ذلك أن كل من لا يتوسط بينه وبين الميت لا يسقط إرثه بحال.

باب العصبات

وهو جمع عصبة، مأخوذة من العصب؛ وهو المنع، سميت الورثة بذلك، لتقوي بعضهم ببعض بحيث يحصل لكل منهم منعة بالآخر[١]، وقيل: العصبة مأخوذة من العصابة وهي العمامة، لأنها تحيط بجميع الرأس، كذلك العصبة يحيطون بالميت من الجوانب كلها، وقيل: أصلها الشدة والقوة، ومنه عصب الحيوان، لأنه معين له على القوة والمدافعة، وفي الاصطلاح: هو الوارث بغير تقدير[٢]، أو من يحرز المال إذا لم يكن معه صاحب فرض، وهم ثلاثة أنواع: عصبة بنفسه كالمعتق، وكل ذكر بسبب ليس بينه وبين الميت انثى كالابن، وعصبة بغيره كالبنت، وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب، كل بأخيها، وعصبة مع غيره كالأخوات مع البنات.

(وهم عشرة الابن وابنه والأب وأبوه والأخ وابنه إلا من الأم) لأن الأخ من الأم صاحب فرض، وابن الأخ من الأم من ذوي الأرحام **(والعم وابنه كذلك)** أي: من الأبوين أو الأب، وأما العم من الأم وابن العم من الأم، فليسا عصبة، لأنهما من ذوي الأرحام **(ومولى النعمة)** أي: المعتق **(ومولاة النعمة)**[٣] أي: المعتقة **﴿وأحقهم بالميراث أقربهم﴾ (ويسقط به)** أي: بالأقرب **(من بعُد)**[٤]، وهذا ظاهر **(وأقربهم الابن ثم ابنه وإن نزل)** لقوله تعالى: **﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾** والعرب تبدأ بالأهم، إذ الفرع أقرب من الأصل لأن الفرع جزء الميت، وجزء الشيء أقرب إلى ذلك الشيء من أصله، واعتبر بالجزء المتصل، فإن اصبعك جزؤك المتصل، فهو أقرب إليك من أصلك بالجنس فكذلك جزؤك المنفصل، لأن المتصل والمنفصل من حيث إنهما جزء واحد لا فرق

---

(١) قال في المطلع: هي جمع عصبة. قال الجوهري: وعصبة الرجل: بنوه وقرابته لأبيه وإنما سموا عصبة لأنهم عصبوا به أي أحاطو به فالأب طرف والابن طرف والعم جانب والأخ جانب. انظر المطلع (ص/ ٣٠٢).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٢).

(٣) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٧). انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٩٢).

(٤) قال في شرح المنتهى: ولا يرث أبعد بتعصيب مع أقرب منه لأن الأقرب أشد وأقوى من الأبعد فهو أولى منه بالميراث. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٢).

نزل ثم الأب ثم الجد، وإن علا، ثم الأخ من الأبوين، ثم من الأب ثم من ابن الأخ من الأبوين، ثم من الأب، ثم أبناؤهم، وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم أبناؤهم كذلك، ثم أعمام الأب، ثم أبناؤهم، ثم أعمام الجد ثم أبناؤهم كذلك نزلت درجتهم،

بينهما، فإذا علمت أن الجزء المتصل أقرب إليه من أصله، فالجزء المنفصل كذلك، وابن الابن ملحق به إجماعاً، وإن قلنا: لفظ الولد يصدق عليه حقيقة أو مجازاً فالآية دالة عليه **(ثم الأب)** لأن سائر العصبات يدلون به **(ثم الجد)** لأنه أب وله إيلاد وتعصيب **(وإن علا)** ما لم يكن إخوة لأبوين، أو لأب،[1]، فإن اجتمعوا فلهم حكم ما تقدم.

تنبيه: الجد يفارق الأب في مسائل: الأب يسقط الإخوة والأخوات، والجد يقاسمهم، الأب يرد الأم في العمريتين من الثلث إلى ثلث الباقي، ولا يردها الجد، لأنه لا يساويها في الدرجة، الأب يسقط الجد، ولا يسقط هو بحال **(ثم الأخ من الأبوين)** لأنه جزء أبيه وهو مقدم على الأخ من الأب، لأنه ساواه في قرابة الأب، وترجح بقرابة الأم **(ثم من الأب)** لما ذكرناه **(ثم من ابن الأخ من الأبوين)** لأنه يدلي بأبيه، واقتضى ذلك تقديم الأخ من الأب عليه **(ثم)**ابن الأخ **(من الأب ثم أبناؤهم وإن نزلوا)**[2] لأنهم يدلون بهم، وقدموا على الأعمام، لأن الإخوة وأولادهم من ولد الأب والأعمام من ولد الجد.

(ثم الأعمام ثم أبناؤهم كذلك) أي: الأعمام من الأبوين يقدمون على الأعمام من الأب، وابن العم من الأبوين مقدم على العم من الأب، لأنه يدلي بمن هو أولى به[3] **(ثم أعمام الأب ثم أبناؤهم)** لما ذكرنا **(ثم أعمام الجد ثم أبناؤهم كذلك)** لا يرث بنو أب أعلا مع بني أب أقرب منه وإن **(نزلت درجتهم)** نص عليه[4] لما روى ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي، فلأولى رجل ذكر»[5] متفق عليه، وروي: «ما أبقت الفروض، فلأولى رجل ذكر»[6] وأولى هنا بمعنى أقرب، ولا يمكن أن يكون بمعنى أحق، لما يلزم عليه من الإبهام والجهالة، فإنه لا يدري من هو الأحق، وقوله: «ذكر» هو تأكيد، أو احتراز من الخنثى، أو لاختصاص الرجال بالتعصيب، فمن نكح امرأة، وأبوه ابنتها، فولد الأب عم، وولد الابن خال، فيرثه الخال دون العم، ولو

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٨).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٢، ٥٩٣).

(٣) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. وقال: في شرح المنتهى: لأنهم من ولد الجد الأدنى فولو أولاد الأب في القرب. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٣).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٣).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦/ ٣٩١) الحديث (١٢٣٧١)، والدارقطني: سننه (٤/ ٧٢) الحديث (١٥)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٣٨).

وأولى ولد كل أب أقربهم إليه، فإن استووا، فأولاهم من كان لأبوين، وإذا انقرض العصبة من النسب، ورث المولى المنعم، ثم عصباته من بعده وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم ويمنعونهن الفرض، ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم الابن وابنه والأخ من الأبوين، والأخ من الأب، ومن عداهم من العصبات، ينفرد الذكور بالميراث، دون الإناث وهم بنو الإخوة والأعمام وبنوهم، وابن الابن

خلف أخاً وابن ابنه هذا، وهو أخو زوجته، ورثه دون أخيه، ويعايا بها، ويقال أيضاً: ورثت زوجة ثمن التركة، وأخوها الباقي، فلو كان الإخوة سبعة، ورثوه، ولو كان الأب نكح الأم، فولده عم ولد الابن وخاله، ولو نكح رجلان كل واحد منهم أم الآخر، فهما القائلتان: مرحباً بابنينا وزوجينا وابني وزجينا، وولد كل منهما عم الآخر[١].

(**وأولى ولد كل أب أقربهم إليه**) حتى في أخت لأب، وابن أخ مع بنت، نص عليه (**فإن استووا، فأولاهم من كان لأبوين**)[٢] وهذا كله مجمع عليه ونص عليه في أخت لأبوين، وأخ من أب مع بنت (**وإذا انقرض العصبة من النسب ورث المولى المنعم**)[٣] لقوله عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[٤] وروي أن رجلاً أعتق عبداً، فقال للنبي ﷺ: ما ترى في ماله؟ فقال: «إذا لم يدع وارثاً، فهو لك»[٥] (**ثم عصباته من بعده**) لأنهم يدلون به، الأقرب فالأقرب، لأن الولاء مشبه بالنسب، ثم مولاه، ولا شيء لموالي أبيه بحال، لأنه عتق مباشرة وولاء المباشرة أقوى، ثم الرد، ثم الرحم وعنه: تقديمها على الولاء، وعنه: الرد بعد الرحم، ثم بيت المال بعدها (**وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم ويمنعونهن الفرض، ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم الابن**) لقوله تعالى: ﴿**يوصيكم الله في أولادكم**﴾ الآية، فجعل الميراث عند اجتماعهما للذكر مثلي الأنثى من غير فرض لها، ولو كانت وحدها، لفرض لها، ولو فرض لها معه، لأدى إلى تفضيلها عليه، أو المساواة أو الإسقاط، فكانت المقاسمة أعدل (**وابنه**) لانه بمنزلته (**والأخ من الأبوين والأخ من الأب**)[٦] لقوله تعالى: ﴿**وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين**﴾ ولو كانت منفردة، لفرض لها، ولما ذكرناه (**ومن عداهم من العصبات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث**) أي: لا حق لهن فيه معهم (**وهم**

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٨).
(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٣).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) تقدم تحريجه «ولكن ليس بنفس السياق».
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٨).

يعصب من بإزائه من أخواته وبنات عمه، ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ ويعصب من أعلى منه من عماته وبنات عم أبيه، إذا لم يكن لهن فرض، ولا يعصب من أنزل منه، وكلما نزلت درجته، زاد فيمن يعصبه قبيل آخر ومتى كان بعض بني الأعمام زوجاً أو أخاً لأم، أخذ فرضه، وشارك الباقين في تعصيبهم وإذا اجتمع ذو فرض

بنو الإخوة والأعمام وبنوهم)[١] لان أخواتهم من ذوي الارحام لانهن لسن بذوات فرض، ولا يرثن منفردات، فلا يرثن مع إخوتهن شيئاً، وهذا مما لا خلاف فيه **(وابن الابن يعصب من بإزائه من أخواته وبنات عمه)** لانه ذكر، فيدخل في قوله تعالى **﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ (ويعصب من أعلى منه من عماته وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن فرض)** فإنه لا يعصبهن، بل يكون باقي المال له، ولا يشارك أهل الفرض في فرضه، لما فيه من الإضرار بصاحب الفرض **(ولا يعصب من أنزل منه)** لانه لو عصبه، لاقتضى مشاركته، والابعد لا يشارك الاقرب **(وكلما نزلت درجته، زاد فيمن يعصبه قبيل)**[٢] هو الجماعة تكون من الثلاثة فصاعداً، والجمع قُبُل، قاله الجوهري[٣] **(آخر)** لانه يعصب من بإزائه فيزداد القبيل الذي بإزائه، فإذا خلف خمس بنات ابن، بعضهن أنزل من بعض لا ذكر معهن كان للعليا النصف، وللثانية السدس، وسقط سائرهن، والباقي للعصبة فإن كان مع العليا أخوها أو ابن عمها، فالمال بينهما على ثلاثة، وسقط سائرهن، وإن كان مع الثانية عصبتها، كان الباقي وهو النصف بينهما على ثلاثة، وإن كان مع الثالثة، فالباقي، وهو الثلث بينهما على ثلاثة، وإن كان مع الرابعة، فالباقي بينه وبين الثالثة والرابعة على أربعة، وإن كان مع الخامسة، فالباقي بعد فرض الأولى، والثانية بينهم على خمسة، وتصح من ثلاثين، وإن كان أنزل من الخامسة فكذلك[٤]، قال في «المغني»: ولا أعلم في هذا اختلافاً بتوريث بنات الابن مع بني الابن بعد استكمال الثلثين[٥].

مسألة: ليس في الفرائض من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه، وبنات أعمام أبيه وجده إلا المستقل من أولاد الابن **(ومتى كان بعض بني الأعمام زوجاً أو أخاً لأم، أخذ فرضه، وشارك الباقين في تعصيبهم)**[٦] في قول عمر وعلي وزيد وابن

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٢/ ٥٩٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٩).

(٣) ذكره صاحب المطلع عن الجوهري. انظر المطلع (ص/ ٣٠٢).

(٤) فيكون الباقي بعد فرض الأولى والثانية بينه وبين الثالثة والرابعة والخامسة على خمسة وتصح من ثلاثين وإن كان أنزل من الخامس فكذلك. انظر الشرح الكبير (٧/ ٥٩).

(٥) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١١).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٦٠).

عباس وجمهور الفقهاء[١]، وقال ابن مسعود وجمع: المال للأخ من الأم[٢]، لأنهما استويا في قرابة الأم وفضله بأم، فصارا كأخوين، أو عمين، أحدهما لأبوين والآخر لأب، وجوابه أن الإخوة من الأم يفرض لها بهذا الرحم، فإذا أخذ ذلك الفرض، سقط هذا الرحم، وصار بمنزلة ابن العم الآخر، فلهما ما بقي من المال بعد الفروض، فلو كان أبناء عم، أحدهما زوج، فله النصف، والباقي بينهما نصفان عند الجميع، فإن كان الآخر أخاً لأم، فللزوج النصف، وللأخ السدس، والباقي بينهما، فأصلها من ستة، للزوج أربعة، وللأخ سهمان، وترجع إلى ثلاثة، وعند ابن مسعود الباقي للأخ، فتكون من اثنين، فإن كانا ابني عم أحدهما ابن أخ لأم، أو ابن أخت لأم، المال بينهما نصفان، وليس لهذا الذي هو ابن أخ أو ابن أخت لأم مزية على الآخر.

فإن قلت: أليس لو كان أحدهما ابن عم لأبوين، كان أولى من الآخر، وإذا كان ابن عم لأب وأم، ليس فيه إلا أنه أدلى برحم جدة الميت أم أبيه، وهذا الذي هو ابن أخ يدلي برحم أم الميت وأم الميت أولى من جدته، فهلا كان الذي يدلي برحمها أولى ممن يدلي برحم الجدة؟ فالجواب: إنما يفضل بعض بني الأب على سائرهم إذا أدلى بأم هي نظيرة للأب الذي أدلى بعضهم برحم أم غير تلك الأم، لم يكن له بذلك مزية، ألا ترى أنا نقول في ابن عم لأب: هو خال من أم، ليس بأولى من بني العم من الأب، وإن كان يدلي بجدة الميت، لأنه يدلي برحم أم الأم، وهي غير الأم التي في حد جهة الجد أبي الأب، فلم يكن له بذلك مزية، ولو كان لذلك مزية، لقلنا في ابن عم لأب وأم وابن عم لأب: هو ابن خال من أم المال بينهما نصفان، لأنهما يدليان بجد وجدة، فلما لم يقل ذلك، علم الفرق بين أن يدلي بأم هي نظيرة الأب المدلى به وبين أن يدلي بأم هي غيرها وإن كانت أقرب منها إلى الميت ذكره الوني. ومحل هذا إذا لم يكن فيها من يسقط الأخ من الأم، وإن كانا ابن عم، أحدهما أخ لأم وبنت، أو بنت ابن، فللبنت، أو لبنت الابن النصف، والباقي بينهما نصفان، وسقط الإخوة من الأم[٣].

(وإذا اجتمع ذو فرض وعصبة، بدىء بذي الفرض، فأخذ فرضه وما بقي للعصبة)[٤] لخبر «ألحقوا الفرائض بأهلها» **(وإن استغرقت الفروض المال، فلا شيء**

---

(١) ذكره في المغني. وقال وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ومن تبعهم. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٧).

(٢) ذكره في المغني. وقال: وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وعطاء والنخعي وأبو ثور. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٧)

(٣) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٦١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٦٤).

المال، فلا شيء للعصبة، كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأبوين أو لأب للزوج النصف، وللأم السدس وللإخوة من الأم الثلث، وسقط سائرهم وتسمى المشركة والحمارية إذا كان فيها إخوة لأبوين، ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأب عالت إلى عشرة، وسميت ذات الفروخ.

للعصبة)[١] لأن العاصب يرث الفاضل، ولا فاضل هنا **(كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأبوين أو لأب)** المسألة من ستة **(للزوج النصف، وللأم السدس وللإخوة من الأم الثلث وسقط سائرهم)**[٢] أي: باقيهم، لأنهم عصبة في قول علي وابن مسعود، وأبي بن كعب، وابن عباس، وقاله جمع من التابعين وغيرهم[٣]. ونقل حرب: الكل يشتركون في الثلث، ويقسم بينهم سوية، وروي عن عمر وعثمان وزيد[٤]، لأنهم ساووا ولد الأم في القرابة، وقرابتهم من جهة الأب إن لم يزدهم قرباً واستحقاقاً، فلا ينبغي أن يسقطهم **(وتسمى المشركة)** أي: بفتح الراء، لأنه روي عنه التشريك **(والحمارية إذا كان فيها إخوة لأبوين)** لأن ولد الأبوين لما أسقطوا، قال بعضهم أو بعض الصحابة لعمر: هب أن أباهم كان حماراً، فما زادهم ذلك إلا قرباً فشرك بينهم، قال العنبري: القياس ما قال علي، والاستحسان ما قال عمر قال الخبري: وهذه وساطة مليحة، وعبارة صحيحة، إلا أن الاستحسان المجرد ليس بحجة، قال في «المغني»: ومن العجب ذهاب الشافعي إليه ها هنا مع تخطئته للذاهبين إليه في غير هذا الموضع مع قوله: من استحسن فقد شرع[٥] **(ولو كان مكانهم)** أي: مكان الإخوة من الأبوين **(أخوات لأبوين أو لأب عالت إلى عشرة)** أصلها من ستة، للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، وللأخوات من الأبوين، أو للأب الثلثان من أربعة، فتصير عشرة[٦] **(وسميت ذات الفروخ)** لأنها عالت بمثلي ثلثها، وهي أكثر ما تعول إليه الفرائض، سميت الأربعة الزائدة بالفروخ، والستة بالأم[٧]، وتسمى الشريحية، لأن رجلاً أتى شريحاً وهو قاض بالبصرة، فقال: ما نصيب الزوج من زوجته؟ قال: النصف مع غير الولد والربع معه، فقال: امرأتي

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٦٤).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وقال وإلى هذا ذهب أحمد رحمه الله انظر الشرح الكبير (٧/ ٦٤).

(٣) ذكره في المغني. وقال وبه قال: أبي موسى والشعبي والعنبري وشريك وأبو حنيفة وأصحابه ويحيى ابن آدم ونعيم بن حماد وأبو ثور وابن المنذر. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٢).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٢).

(٥) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤).

(٦) ذكرها في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤).

(٧) ذكره في المغني انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٥).

....

ماتت، وخلفتني وأمها وأختيها من أمها، وأختيها لأبيها وأمها، فقال: لك ـ إذن ـ ثلاثة من عشرة، فخرج الرجل من عنده، وهو يقول: لم أر كقاضيكم لم يعطني نصفاً ولا ربعاً، فكان شريح إذا لقيه يقول: إنك تراني حاكماً ظالماً، وأراك فاسقاً فاجراً، لأنك تكتم القضية وتشيع الفاحشة[١].

مسائل: الأولى أم الأرامل وهي ثلاث زوجات وجدتان، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لأب وأم، سميت بذلك، لأن الورثة كلهن إناث، وتسمى المسبعة والدينارية، لأنه يقال في المعاياة: مات ميت، وخلف ورثة وسبعة عشر ديناراً، صار لكل امرأة دينار واحد، فأصلها من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر، ومنها تصح، ويعايا بها[٢] قال في «عيون المسائل» ونظمها بعضهم فقال:

قل لمن يقسم الفرائض واسأل ... إن سألت الشيوخ والأحداثا
مات ميت عن سبع عشرة أنثى ... من وجوه شتى فحزن التراثا
أخذت هذه كما أخذت تـ ... ـلك عقاراً ودرهماً وأثاثا

الثانية: الدينارية وهي امرأة وأم وبنتان، واثنا عشر أخاً وأختاً لأب وأم، روي أن امرأة قالت لعلي: إن أخي من أبي وأمي مات وترك ستمائة دينار، وأصابني منه دينار واحد، فقال: لعل أخاك خلف من الورثة كذا وكذا، قالت: نعم، قال: قد استوفيت حقك، فأصلها من أربعة وعشرين، وتصح من ستمائة[٣] وذكر الشيخ نصر المقدسي أنها تسمى العامرية، فإن الأخت سألت عامراً الشعبي فأجاب بما تقدم.

الثالثة: مسألة الامتحان، وهي أربع نسوة، وخمس جدات، وسبع بنات وتسعة إخوة سميت بذلك، لأنه يقال في المعاياة: مات رجل، وخلف ورثة عدد كل فريق منهم أقل من عشرة، فلم تصح مسألتهم إلا من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين سهماً، وجزء السهم فيها ألف ومائتان وستون.

الرابعة: ثلاثة إخوة لأبوين، أصغرهم زوج له ثلثان، ولهما ثلث، ونظمها بعضهم فقال:

ثلاثة إخوة لأب وأم ... وكلهم إلى خير فقير

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٣٣).

(٢) ذكره الكلوذاني في كتابه الفرائض. انظر الفرائض للكلوذاني قيد الطبع بتحقيقنا باب (معرفة أصول المسائل).

(٣) للزوجة خمسة وسبعون وللبنين أربعمائة لكل واحدة مائتان وللأم مائة ويبقى للإخوة خمسة وعشرون لكل أخ سهمان وللأخت سهم. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٨، ٥٩٩).

باب أصول المسائل

الفروض ستة، وهي نوعان: نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس وهي

فحاز الأكبران هناك ثلثاً وباقي المال أحرزه الصغير

الخامسة: امرأة ولدت من زوج ولداً، ثم تزوجت بأخيه لأبيه، وله خمسة ذكور، فولدت منه مثلهم، ثم تزوجت بأجنبي، فولدت منه مثلهم، ثم مات ولدها الأول، ورث خمسة نصفاً وخمسة ثلثاً، وخمسة سدساً، ويعايا بها، لانه يقال: خمسة عشر ذكوراً ورثوا مال ميت لذلك، فأولاد الزوج الثاني منها هم إخوة لأم، وأولاد عمه وأولاده من غيرها أولاد عم فقط، وأولادها من الاجنبي إخوة لأم فقط، وتصح من ثلاثين.

باب أصول المسائل

ومعنى أصول المسائل: المخارج التي تخرج منها فروضها، والمسائل جمع مسألة، وهو مصدر سأل سؤالاً ومسألة، فهو من إطلاق المصدر على المفعول بمعنى مسألة، أي: مسؤولة بمعنى سأل عنها، وفيه العول أيضاً، يقال: عالت، أي: ارتفعت، وهو ازدحام الفرائض بحيث لا يتسع لها المال، فيدخل النقص عليهم كلهم[١]، ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص، وقال ابن عباس، ومحمد ابن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين وعطاء: لا تعول المسائل[٢]، ويلزمه مسألة فيها زوج وأم وأخوان من أم، فإن حجب الأم إلى السدس، خالف مذهبه، فإنه لا يحجبها بأقل من ثلاثة إخوة، وإن نقص الإخوة من الأم، رد النقص على من لم يهبطه الله تعالى من فرض إلى ما بقي، وإن أعال المسألة رجع إلى قول الجماعة، وترك مذهبه، قال في «المغني»[٣] و «الشرح»: ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهبه[٤].

(الفروض) المقدرة في كتاب الله تعالى **(ستة وهي نوعان: نصف)** بدأ الفرضيون به لكونه مفرداً قاله السبكي، قال: وكنت أود لو بدؤوا بالثلثين، لأن الله تعالى بدأ به حتى رأيت ابن المنجا والحسين بن محمد الوني بدآ به، فأعجبني ذلك، وهو فرض خمسة

---

(١) ذكره في المطلع. وقال: قال أبو عبيد: أظنه مأخوذاً من الميل. ويقال أيضاً عال زيد الفرائص وأعالها بمعنى يتعدى ولا يتعدى وعالت هي نفسها إذا دخل النقص على أهلها. انظر المطلع (ص/٣٠٣).

(٢) ذكره في المغني عنهم. وقال: نقل أيضاً عن داود. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٥).

(٣) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه وقال: ولا نعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار في القول بالعول بحمد الله ومنه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٧).

(٤) قال ابن أبي عمر في الشرح ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس ولا نعلم خلافاً بين فقهاء العصر في القول بالعول بحمد الله ومنه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٠).

تخرج من سبعة أصول: أربعة لا تعول، وثلاثة تعول فالتي لا تعول، هي ما كان فيها فرض أو فرضان من نوع واحد، فالنصف وحده من اثنين والثلث وحده أو مع الثلثين من ثلاثة، والربع وحده أو مع النصف من أربعة، والثمن وحده أو مع النصف من ثمانية، فهذه التي لا تعول، وأما التي تعول فهي التي يجتمع فيها فرض أو فرضان من نوعين، فإذا اجتمع مع النصف سدس أو ثلث أو ثلثان، فهي من

(وربع) وهو فرض اثنين **(وثمن)** وهو فرض واحد **(وثلثان)** وهو فرض أربعة **(وثلث)** وهو فرض اثنين **(وسدس)** وهو فرض سبعة **(وهي تخرج من سبعة أصول: أربعة لا تعول، وثلاثة تعول)**[١] لأن كل مسألة فيها فرض مفرد، فأصلها من مخرجه، وإن اجتمع معه فرض من نوعه، فأصلها من مخرج أقلهما، لأن مخرج الكبير داخل في مخرج الصغير **(فالتي لا تعول، هي ما كان فيها فرض)** وما بقي **(أو فرضان من نوع واحد)** كنصفين في مسألة، وهي زوج، وأخت لأبوين، أو لأب، وتسمى اليتيمتين[٢]، لانهما فرضان متساويان، ورث بهما المال، ولا ثالث لهما **(فالنصف وحده من اثنين والثلث وحده أو مع الثلثين من ثلاثة، والربع وحده أو مع النصف من أربعة، والثمن وحده أو مع النصف من ثمانية، فهذه التي لا تعول)**[٣] لأن العول ازدحام الفروض ولا يوجد ذلك هنا.

(وأما التي تعول، فهي التي يجتمع فيها فرض أو فرضان من نوعين، فإذا اجتمع مع النصف سدس أو ثلث أو ثلثان، فهي من ستة)[٤] لأن مخرج النصف من اثنين، والسدس من ستة، فهو داخل فيه، فيكتفى به، ومخرج الثلث من ثلاثة، والنصف من اثنين، فضرب إحداهما في الأخرى تكن ستة، وذلك أصل المسألة، وهو مخرج السدس. زوج وأم وأخت لأم، أبوان وابنتان **(وتعول)** وهو زيادة في السهام نقص في أنصباء الورثة إلى سبعة كزوج وأختين لأبوين أو لأب أو إحداهما من أبوين، والأخرى من أب، وإلى ثمانية كزوج وأخت من أبوين وأم، وتسمى المباهلة، لأن عمر شاور الصحابة فيها، فأشار العباس بالعول، واتفقت الصحابة عليه إلا ابن عباس[٥]، لكن لم يظهر النكير في حياته، فلما مات عمر؛ دعا إلى المباهلة، وقال: من شاء باهلته إن الذي أحصى رمل عالج عدداً، لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثا إذا ذهب النصفان، فأين محل الثلث وايم الله لو قدموا من قدم الله، وأخروا من أخر الله، ما عالت مسألة قط، فقيل له: لم لا

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧١).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧١).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٦).

ستة، وتعول إلى عشرة، ولا تعول إلى أكثر من ذلك، وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة، فهي من اثني عشر، وتعول على الافراد إلى سبعة عشر ولا تعول إلى أكثر

أظهرت هذا زمن عمر، قال: كان مهيباً، فهبته. وإلى تسعة كزوج وأم وثلاث أخوات مفترقات، ويسمى عولها الغراء[١]، لأنها حدثت بعد المباهلة واشتهر القول بها **(إلى عشرة)** كزوج وأم وأختين من أبوين وأختين من أم وهي أم الفروخ ومن عالت مسألته إلى ثمانية أو تسعة أو عشرة لم يكن الميت إلا امرأة[٢]، لأنه لا بد فيها من زوج **(ولا تعول إلى أكثر من ذلك)**[٣] لأنه لا يجتمع في مسألة أكثر من نصف ونصف وثلثين **(وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة)** أي الثلثان أو الثلث أو السدس **(فهي من اثني عشر)**[٤] لأن مخرج الثلث والربع لا موافقة بينهما، فاضرب أحدهما في الآخر والربع والسدس بينهما موافقة بالأنصاف، فاضرب وفق أحدهما في الآخر يبلغ ذلك، ولا بد في هذا الأصل من أحد الزوجين لأجل فرض الربع، ولا يكون لغيرهما كزوج وأبوين وخمسة بنين.

(وتعول على الافراد إلى سبعة عشر) فعول ثلاثة عشر منها إذا كان من الورثة من له ربع ونصف وثلث كزوجة وأخت لابوين وأخوين لأم.

ومنها: أن يكون في الورثة من له ربع وسدس وثلثان، كزوجة وجدة وأختين من أبوين.

ومنها: أن يكون فيهم من له ربع، ونصف، وسدسان، كزوج، وبنت، وبنت ابن، وأم، وعول خمسة عشر كزوج وأبوين وابنتين، وعول سبعة عشر اثنتان كثلاث نسوة وجدتين، وأربع أخوات لأم، وثمانية أخوات لأبوين، أو لأب، وتسمى أم الأرامل[٥]، ومتى عالت إلى سبعة عشر، لم يكن الميت فيها إلا رجلاً[٦]، وإنما كان عول هذا الأصل على الافراد، لأن فيها فرضاً يباين سائر فروضها وهو الربع، فإنه ثلاثة وهو فرد، وسائر فروضها أزواج، فإذا علمت ذلك، علمت أن الاثني عشر تعول ثلاث مرات أوتاراً، الأول بمثل نصف سدسها، وفي الثانية بمثل ربعها وسدسها، قال السهيلي: وليس في العدد الأصم ما يكون أصلاً للمسألة، وتنقسم منه إلا ثلاثة عشر، وسبعة عشر، لأنه أصل في سائر العول.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٢).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٢).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٣).
(٥) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٣).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٤).

من ذلك، وإن اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان، فاجعلها من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين، ولا تعول إلى أكثر منها وتسمى البخيلة لقلة عولها والمنبرية لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها على المنبر، فقال: صار ثمنها تسعاً.

(ولا تعول إلى أكثر من ذلك) بالسبر **(وإن اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان فاجعلها من أربعة وعشرين)** فإنك تضرب مخرج الثمن في مخرج الثلثين، أو في وفق مخرج السدس تبلغ ذلك، وإنما لم نذكر الثلث، لأنه لا يجتمع مع الثمن، لكونه فرض الزوجة مع الولد، ولا يكون الثلث في مسألة فيها ولد، لأنه لا يكون إلا لولد الأم، والولد يسقطهم، وللأم بشرط عدم الولد زوجة وأم وابنتان، وما بقي ثلاث نسوة وأربع جدات، وستة عشر بنتاً وأخت.

(وتعول إلى سبعة وعشرين)[1] وهو أن يكون في الورثة من له ثمن، ونصف وثلاثة أسداس كزوجة وبنت، وبنت ابن وأبوين، وأن يكون فيهم من له ثمن سدسان وثلثان كزوجة وأبوين وابنتين، ولا يكون الميت في هذا الأصل إلا رجلاً، بل لا تكون المسألة من أربعة وعشرين إلا وهو رجل **(ولا تعول إلى أكثر منها)**[2] بالسبر وفي «التبصرة» رواية إلى أحد وثلاثين، وهو قول ابن مسعود، لأنه يحجب الزوجين بالولد الكافر والقاتل والرقيق ولا يورثهم، فعلى قوله: إذا كانت امرأة وأم وست أخوات مفترقات، وولد كافر، فللأخوات الثلث والثلثان، وللأم والمرأة السدس والثمن سبعة، وتعول إلى أحد وثلاثين **(وتسمى البخيلة لقلة عولها)**[3] لأنها أقل الأصول عولاً، ولم تعل إلا بمثل ثمنها **(والمنبرية لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها على المنبر، فقال: صار ثمنها تسعاً)**[4] ومضى في خطبته يعني أن المرأة كان لها الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، فصار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين وهو التسع.

تنبيه: إنما اختصت هذه الثلاثة بالعول دون الأربعة لوجهين، **الأول**: أن العول إنما يتحقق إذا كثرت الفرائض فزادت الأجزاء على المخرج، وهو لا يتحقق في غير الثلاثة، وأما الاثنان، فلأنه متى كان المخرج اثنين، لا تكون المسألة إلا نصفين أو نصفاً، وما بقي، ولا يجتمع في فريضة ثلاثة أنصاف، ليحصل العول وأما الثلاثة، فلأنه لا يجتمع في مسألة ثلثان وثلثان، ولا ثلث وثلث وثلثان، وأما الأربعة، فلأنه لا يجتمع في مسألة

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٤).

(٣) ذكره في شرح المنتهى والشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٤). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٩).

(٤) ذكره في شرح منتهى الإرادات والشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٤). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٩).

فصل

في الرد

وإذا لم يستوعب الفروض المال، ولم يكن عصبة، رد الفاضل على ذوي

مخرجها من أربعة أكثر من نصف وربع وأما الثمانية، فلأنه لا يجتمع في مسألة مخرجها من ثمانية أكثر من نصف وثمن، ويبين ذلك أن المسألة إذا كانت من اثنين لا بد فيها من عصبة يأخذ ما بقي إلا في زوج وأخت إذ لا تزاحم، وإذا كانت من اثنين، فكذلك إلا في أختين لأب وأختين لأم، وكذا إذا كانت من أربعة أو ثمانية بخلاف الثلاثة الأخيرة، فإنه لا يتصور فيها وجود عاصب، فلهذا قبلت العول. الثاني أن الأصول قسمان: تام وناقص، فالتام: هو الذي إذا جمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله أو أزيد، فالستة تامة، لان لها سدساً وثلثاً ونصفاً، فتساوت والاثنا عشر لها سدس وربع وثلث ونصف، فزادت والأربعة والعشرون لها ثمن وسدس وربع وثلث ونصف، فالمجموع ثلاثة وثلاثون، فهذه تعول، والناقص هو الذي إذا جمعت أجزاؤه كانت أقل منه كالاثنين ليس لها جزء صحيح إلا النصف، وهو واحد، والثلاثة ثلث واحد، والثلثان تضعيف الثلث، والاربعة ليس لها إلا ربع ونصف وهما ثلاثة، والثمانية ليس لها إلا ثمن وربع ونصف، فهذه لا تعول لانك إذا جمعت سهامها الصحيحة، نقصت عنها.

فائدة: المسائل على ثلاثة أضرب: عادلة وهي التي يستوي مالها وفروضها، وعائلة، وهي التي تزيد فروضها عن مالها، ومردودة وهي التي يفضل مالها عن فروضها ولا عصبة فيها[1]، وشرع في شأنها فقال:

فصل

في الرد

(**وإذا لم يستوعب الفروض المال**) كما إذا خلف بنات وأخوات (**ولم يكن عصبة، رد الفاضل على ذوي الفروض بقدر فروضهم**) كالغرماء يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم (**إلا الزوج والزوجة**)[2] في قول عمر وعلي وابن مسعود، وقاله الحسن، وابن سيرين، وجماعة من التابعين[3] وغيرهم، قال ابن سراقة: العمل عليه اليوم في

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٥).

(٣) قدمه الموفق في المغني. وقال: وهو أظهر وأصح. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦).

ذكره في المغني عنهم. وقال: روى عن شريح وعطاء ومجاهد والثوري وأبي حنيفة وأصحابه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦).

الفروض بقدر فروضهم إلا الزوج والزوجة فإن كان المردود عليه واحداً أخذ المال كله، وإن كان فريقاً من جنس واحد كبنات أو أخوات اقتسموه كالعصبة، فإن اختلفت أجناسهم، فخذ عدد سهامهم من أصل ستة، واجعله أصل مسألتهم، فإن

الأمصار[(١)]، وعن أحمد: لا يرد على ولد الأم مع الأم، ولا جدة مع ذي سهم[(٢)]، وروي عن ابن مسعود[(٣)]، وقال زيد: الفاضل عن ذوي الفروض لبيت المال، ولا يعطى أحد فوق فرضه[(٤)]، وهو رواية عن أحمد وفاقاً لمالك[(٥)] والشافعي[(٦)]، لقوله تعالى: ﴿**فلها نصف ما ترك**﴾ ومن رد عليها أعطاها الكل، ولأنها ذات فرض مسمى، فلا يرد عليها كالزوج، وجوابه قوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾ وقد رجحوا بالقرب إلى الميت، فكان أولى من بيت المال يؤيده قوله عليه السلام: «من ترك مالاً فلورثته»[(٧)] ولحديث واثلة «تحوز المرأة ثلاثة مواريث»[(٨)] وقوله تعالى: ﴿**فلها نصف ما ترك**﴾ لا ينفي أن يكون لها زيادة عليه بسبب آخر، والزوجان ليسا من ذوي الأرحام، فإنه لا يرد عليهما اتفاقاً، إلا أنه روي عن عثمان أنه رد على زوج، ولعله كان عصبة أو ذا رحم، فأعطاه كذلك[(٩)] (**فإن كان المردود عليه واحداً**) كأم أو جدة أو أخت أو بنت (**أخذ المال كله**) بالفرض والرد إذ لا مزاحم له (**وإن كان فريقاً من جنس واحد كبنات أو أخوات اقتسموه**) لأنهم استووا فيه (**كالعصبة**) من البنين والاخوة، فإن انكسر عليهم، ضربت عددهم في مسألة الرد (**فإن اختلفت أجناسهم، فخذ عدد سهامهم من أصل ستة**)[(١٠)] أبداً، لأن الفروض كلها تخرج من ستة إلا الربع والثمن، فإنهما فرضا الزوجين، وليسا من أهل الرد (**واجعله أصل مسألتهم**) فينقسم المال عليها، وينحصر ذلك في أربعة أصول (**فإن كانا سدسين**

---

(١) ذكره في المغني والشرح بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦). انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٥).

(٢) وهو رواية ابن منصور عن أحمد وذكرها الموفق في المغني رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦).

(٣) ذكره في المغني عنه رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (/ ٤٦، ٤٧).

(٥) قال القاضي عبد الوهاب المالكي في المعونة: إذا استوفى أهل الفروض حقوقهم كان الفاضل لبيت المال ولا يرد على ذوي السهام. انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب (٣/ ١٦٥٧).

(٦) قال في الأم: لا ينبغي لأحد أن يزيد من انتهى الله به إلى شيء غير ما انتهى به ولا ينقصه فبذلك قلنا لا يجوز رد المواريث. انظر الأم للشافعي (٤/ ٦).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦).

(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٧).

كانا سدسين كجدة وأخ من أم فهي من اثنين، وإن كان مكان الجدة أم، فهي من ثلاثة وإن كان مكانها أخت لأبوين، فهي من أربعة، وإن كان معها أخت لأب، فهي من خمسة، ولا تزيد على هذا، أبداً، لأنها لو زادت سدساً آخر، لكمل المال، فإن انكسر على فريق منهم، ضربته في عدد سهامهم، لأنه أصل مسألتهم، فإن كان معهم أحد الزوجين فأعطه فرضه من أصل مسألته، واقسم الباقي على

كجدة وأخ من أم، فهي من اثنين) للجدة السدس، والأخ من الأم السدس أصلها اثنان، ثم يقسم المال بينهما، لكل واحد نصف المال، لأن كلا منهما يدلي بمثل ما يدلي به الآخر **(وإن كان مكان الجدة أم، فهي من ثلاثة)** للأم الثلث، وللأخ من الأم السدس، ثم يقسم المال بينهما على ثلاثة: للأم سهمان لأنها تدلي بمثلي الأخ وللآخر سهم **(وإن كان مكانها أخت لأبوين، فهي من أربعة)** للأخت النصف، وللأخ من الأم السدس، والمال مقسوم بينهما على أربعة، لأن الأخت تدلي بثلاثة أمثال الأخ **(وإن كان معها أخت لأب، فهي من خمسة)**[1] للأخت من الأبوين النصف، وهو ثلاثة أسداس، وللأخت من الأب السدس، وللأخ من الأم السدس، وكذا ثلاث أخوات مفترقات، وأم وأخت من أبوين، وأخت لأم وبنتان وجدة **(ولا تزيد على هذا، أبداً، لأنها لو زادت سدساً آخر لكمل المال)** ولم يبق منه شيء يرد **(فإن انكسر على فريق منهم، ضربته)** أي: ضربت عدد الفريق المنكسر عليهم **(في عدد سهامهم)** أي: سهام الورثة جميعهم **(لأنه أصل مسألتهم)** كما صارت السهام في العول، هي المسألة التي يضرب فيها العدد بيان ذلك في أصل اثنين أربع جدات، وأخ من أم، للجدات سهم لا ينقسم عليهن، فتضرب عددهن في أصل المسألة، وهو اثنان تكن ثمانية، للأخ أربعة، ولكل واحد سهم.

أصل: ثلاثة: أم وثلاث أخوات من أم، للإخوة سهمان لا يصح عليهن، فاضرب عددهم في أصل المسألة، وهو ثلاثة تكن تسعة، ومنها تصح[2].

أصل: أربعة: أخت لأبوين، وأربع أخوات لأب، لهن سهم لا ينقسم عليهن، فاضرب عددهن في أصل المسألة وهو أربعة تكن ستة عشر، ومنها تصح[3].

أصل: خمسة: أم وأخت لأبوين واربع أخوات لأب، فاضرب عددهن في أصل المسألة تكن عشرين، ومنها تصح[4] **(فإن كان معهم أحد الزوجين، فأعطه فرضه من**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٨).

(٢) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٨).

(٣) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٨).

(٤) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٨).

مسألة الرد، وهو ينقسم إذا كانت زوجة ومسألة الرد من ثلاثة، فللزوجة الربع، والباقي لهم، وتصير المسألة من أربعة، وفي غير هذا تضرب مسألة الرد في مسألة الزوج فإذا كان زوج وجدة وأخ من أم، فمسألة الزوج من اثنين، ومسألة الرد من اثنين تضرب إحداهما في الأخرى، تكن أربعة، أو إن كان مكان الزوج زوجة، ضربت مسألة الرد في أربعة، تكن ثمانية، وإن كان مكان الجدة أخت لأبوين،

أصل مسألته، واقسم الباقي على مسألة الرد، وهو ينقسم إذا كانت زوجة ومسألة الرد من ثلاثة)[١] كأم وأخ من أم، وأم وأخوين من أم **(فللزوجة الربع والباقي لهم)** فللأم من الأولى سهمان، وللأخ سهم، ومن الثانية للأم سهم، وللأخوين سهمان **(وتصير المسألة من أربعة)** أي: فتصح المسألتان من أربعة، فإن انكسر على عدد منهم كأربع زوجات وأم وأخ من أم، ضربت أربعة في مسألة الزوجة، تكن ستة عشر، ومنها تصح[٢]، وإن لم ينقسم فأصل الزوج على مسألة الرد، لم يمكن أن يوافقها، لأنه إن كانت مسألة الزوج من اثنين، فالباقي بعد نصيبه سهم لا يوافق شيئاً، وإن كانت من أربعة، فالباقي بعد فرضه ثلاثة ومن ضرورة كون الزوج له الربع أن يكون للميتة ولد، ولا يمكن أن تكون مسألة الرد مع الولد من ثلاثة، وإن كان الزوج امرأة، فالباقي بعد الثمن سبعة ولا توافق السبعة عدداً أقل منها، ولا يمكن أن تكون مسألة الرد لا تزيد على خمسة أبداً[٣]، ولهذا قال المؤلف: **(وفي غير هذا تضرب مسألة الرد في مسألة الزوج)** فما بلغ فإليه تنتقل المسألة، وإذا أردت القسمة، فلأحد الزوجين فرضه، ولكل واحد من أهل الرد سهامه من مسألته مضروب في الفاضل عن فريضة الزوج، فما بلغ، فهو له، إن كان واحداً وإن كانوا جماعة قسمته عليهم، وإن لم ينقسم، ضربته أو وفقه فيما انتقلت إليه المسألة[٤]، وتصح على ما نذكره في باب التصحيح، وينحصر ذلك في خمسة أصول ذكرها المؤلف.

(فإذا كان زوج وجدة وأخ من أم، فمسألة الزوج من اثنين) لأن فرضه النصف، ومخرجه من اثنين **(ومسألة الرد من اثنين)** فسهم على اثنين لا يصح ولا يوافق **(تضرب إحداهما في الأخرى تكن أربعة أو إن كان مكان الزوج زوجة)** بأن كانت زوجة وجدة وأخاً لأم **(ضربت مسألة الرد في أربعة تكن ثمانية)** ولا يكون الكسر في هذا الأصل إلا على الجدات[٥] **(وإن كان مكان الجدة أخت لأبوين)** بأن كان معها زوجة وأخ من أم

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٩).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٩).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٩).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٧٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٠).

انتقلت إلى ستة عشر، وإن كان مع الزوجة بنت، وبنت ابن، انتقلت إلى اثنين وثلاثين، وإن كان معهم جدة صارت من أربعين، ثم تصح بعد ذلك على ما ذكرنا.

(انتقلت إلى ستة عشر)[1] فللزوجة الربع واحد، بقي ثلاثة على مسألة الرد، وهي أربعة لا تنقسم ولا توافق، فاضرب إحداهما في الأخرى، تكن ستة عشر، للزوجة أربعة، وللأخت من الأبوين تسعة وللأخ من الأم ثلاثة.

(وإن كان مع الزوجة بنت وبنت ابن، انتقلت إلى اثنين وثلاثين)[2] للزوجة الثمن واحد، يبقى سبعة على مسألة الرد، وهي أربعة لا توافق، فاضرب إحداهما في الأخرى تكن اثنين وثلاثين، للزوجة أربعة، وللبنت أحد وعشرون، ولبنت الابن سبعة **(وإن كان معهم جدة)** فإن كانت زوجة وبنتاً وبنت ابن وجدة، فللزوجة الثمن واحد، بقي سبعة على مسألة الرد وهي خمسة، فاضرب إحداهما في الأخرى **(صارت من أربعين)** للزوجة خمسة، وللبنت أحد وعشرون، ولبنت الابن سبعة وللجدة سبعة، فإن كان الوارث مع أحد الزوجين من يأخذ الفاضل، فلا تنتقل المسألة كزوجة وبنت، للزوجة الثمن والباقي للبنت بالفرض والرد **(ثم تصح بعد ذلك على ما ذكرنا)** أي في جميع الصور إذا انكسر سهم فريق منهم عليهم، ضربته فيما انتقلت إليه المسألة كأربع زوجات وإحدى وعشرين بنتاً، وأربع عشرة جدة[3].

مسألة الزوجات من ثمانية، فتضرب فيها فريضة الرد وهو خمسة تكن أربعين للزوجات خمسة لا تصح عليهن، ولا توافق يبقى خمسة وثلاثون، للجدات خمسها سبعة على أربعة عشرة، توافق بالأسباع، فيرجعن إلى اثنين، ويبقى للبنات ثمانية وعشرون توافق بالأسباع، فيرجعن إلى ثلاثة، والاثنتان يدخلان في عدد الزوجات، فتضرب ثلاثة في أربعة تكن اثني عشر، ثم في أربعين تكن أربعمائة وثمانين[4]، ثم كل من له شيء من أربعين مضروب في اثني عشر الذي هو جزء السهم، وإن شئت صحح مسألة الرد، ثم رد عليها كفرض الزوجية النصف مثلاً، وللربع ثلث، وللثمن سبعا، وابسط من مخرج الكسر ليزول.

مسألة: أبوان وابنتان من ستة، ثم ماتت إحدى البنات، وخلفت من خلفت، فإن كان الميت ذكراً، فقد خلفت أختاً وجداً، وجدة من ثمانية عشر توافق ما ماتت عنه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٠).

(٣) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٠).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٠، ٨١).

باب تصحيح المسائل

إذا لم ينقسم سهم فريق عليهم قسمة صحيحة، فاضرب عددهم في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة ثم يصير لكل واحد من الفريق مثل ما كان

الأخت بالأنصاف، فتضرب نصف إحداهما في الأخرى أربعة وخمسين، ثم من له شيء من الأولى مضروب في وفق الثانية تسعة، ومن الثانية مضروب في وفق ما ماتت عنه، وهو سهم، وإن كان الميت أنثى، فقد خلفت أختاً وجدة وجد الأم ساقط، وتصح من أربعة توافق ما ماتت عنه بالأنصاف، فتضرب نصف إحداهما في الأخرى، تكن اثني عشر، ومنه تصح المسألتان، وتسمى المأمونية، لأن المأمون سأل عنها يحيى بن أكثم لما أراد أن يوليه القضاء، فقال له في الجواب: الميت الأول ذكر أو أنثى. فعلم أنه عرفها، فقال له: كم سنك؟ ففطن يحيى أنه استصغره، فقال: سن معاذ لما ولاه النبي ﷺ اليمن وسن عتاب بن أسيد لما ولاه مكة، فاستحسن جوابه، وولاه القضاء[1].

باب تصحيح المسائل

لما فرغ من بيان أصول المسائل، شرع في بيان تصحيحها، ومعنى التصحيح أن يحصل عدداً إذا قسم على الورثة على قدر إرثهم، خرج نصيب كل فرد سهم صحيح بلا كسر بحيث لا يحصل هذا الفرض من عدد دونه، ومعرفة ذلك تتوقف على أمرين: **أحدهما**: الفاضل، **والثاني**: معرفة جزء السهم[2]، وهو يتوقف على مقابلتين: **إحداهما**: مقابلة السهام من مسألة التأصيل، ورؤوس أصحابها، **والثاني**: مقابلة رؤوس كل نوع من الورثة بنوع آخر حيث لا يصح انقسام سهام النوع عليه، سواء بقي أو رجع إلى وفق، وعلم منه أنه إذا انقسمت سهام كل وفق عليهم، فلا يحتاج إلى الضرب بأن يترك الميت زوجة وثلاثة إخوة، فالمسألة من أربعة، للمرأة الربع سهم، والباقي للإخوة، لكل واحد سهم، ومثله كثير.

(إذا لم ينقسم سهم فريق عليهم قسمة صحيحة) أي: بلا كسر **(فاضرب عددهم)** أي: عدد رؤوس المنكسر عليهم **(في أصل المسألة)** كزوج وأم، وثلاثة إخوة، أصلها من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس سهم، وللإخوة سهمان لا تصح، ولا توافق، فاضرب عددهم وهو ثلاثة في أصل المسألة وهو ستة تكن ثمانية عشر **(وعولها)** أي: تضرب عددهم في أصل المسألة وعولها **(إن كانت عائلة)**[3] كزوج وأم وخمسة بنات،

---

(١) انظر الفرائض للكلوذاني قيد الطبع بتحقيقنا بعد باب المناسخات.

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٠٢).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٠٢).

لجماعتهم إلا أن يوافق عددهم سهامهم بنصف أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء، فيجزيك ضرب وفق عددهم، ثم يصير لكل واحد وفق ما كان لجماعتهم، وإن انكسر على فريقين أو أكثر وكانت متماثلة كثلاثة وثلاثة، اجتزأت بأحدها وإن كانت متناسبة وهو أن تنسب الأقل إلى الأكثر بجزء من أجزائه كنصفه أو ثلثه أو ربعه، اجتزأت بأكثرها، وضربته في المسألة وعولها، وإن كانت متباينة، ضربت

أصلها من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللبنات الثلثان ثمانية، لا تنقسم على عددهن، ولا توافق، فاضرب خمسة في ثلاثة عشر، تكن خمسة وستين (**ثم يصير لكل واحد من الفريق مثل ما كان لجماعتهم**) ففي الأولى لكل أخ سهمان، وفي الثانية لكل بنت ثمانية (**إلا أن يوافق عددهم سهامهم بنصف أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء**) كما لو كان الإخوة أربعة، فإن سهامهم توافقهم بالنصف وهو اثنان (**فيجزيك ضرب وفق عددهم ثم يصير لكل واحد وفق ما كان لجماعتهم**)[1] فزوجة وأربعة عشر ابنا، للزوجة الثمن، والباقي، وهو سبعة للبنين لا تصح، وتوافق بالأسباع، فاضرب وفق البنين، وهو سهمان في ثمانية تكن ستة عشر، للزوجة سهم في اثنين باثنين، وللبنين سبعة في اثنين بأربعة عشر، لكل ابن سهم، وهو وفق ما كان لجماعتهم[2] لأن الذي كان لجماعتهم سبعة ووفقها هذا سهم، لأن الموافقة بالأسباع.

(**وإن انكسر على فريقين أو أكثر**) لم يخل من أربعة أقسام: إما المماثلة، أو المناسبة، أو التباين، أو الموافقة: وأشار إلى كل منهما، فقال في الأول: (**وكانت متماثلة كثلاثة وثلاثة، اجتزأت بأحدها**) وطريق قسمتها كطريق القسمة فيما إذا كان الكسر على فريق واحد كثلاثة إخوة لأم وثلاثة إخوة لأب، لولد الأم الثلث، والباقي لولد الأب، أصلها من ثلاثة، سهم كل فريق منهم لا ينقسم، ولا يوافق فيكتفي بأحد العددين، وهو ثلاثة، فاضربها في أصل المسألة تكن تسعة، لولد الأم سهم في ثلاثة بثلاثة، لكل واحد سهم، ولولد الأب اثنان في ثلاثة بستة، لكل واحد سهمان مثل ما كان لجماعتهم، ولو كان ولد الأب ستة، وافقت سهامهم بالنصف، فيرجع عددهم إلى ثلاثة[3]، وكان العمل كما ذكرنا (**وإن كانت متناسبة، وهو أن تنسب الأقل إلى الأكثر بجزء من أجزائه كنصفه أو ثلثه أو ربعه، اجتزأت بأكثرها، وضربته في المسألة وعولها**)[4] إن كانت عائلة كجدتين وأربعة إخوة لأب، للجدتين السدس، وللإخوة ما بقي، أصلها

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨١).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٢).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٢).

بعضها في بعض، فما بلغ، ضربته في المسألة وعولها، وإن كانت متوافقة كأربعة وستة وعشرة، ضربت وفق أحدهما في الآخر، ثم وافقت بين ما بلغ وبين الثالث وضربت وفق أحدهما في الآخر، ثم اضرب ما معك في أصل المسألة وعولها إن

من ستة، وعددهم لا يوافق سهامهم، وعدد الجدات نصف عدد الإخوة، فاجتزىء بالأكثر، وهو أربعة، واضربه في أصل المسألة تكن أربعة وعشرين، للجدات سهم في أربعة بأربعة، وللإخوة خمسة في أربعة بعشرين، لكل واحد خمسة، ولو كان عدد الإخوة عشرين لوافقتهم سهامهم بالأخماس، فيرجع عددهم إلى أربعة[1]، والعمل كذلك، ومسألة العول اثنا عشر أختاً لأب، وثلاث أخوات لأم، وست جدات، المسألة من ستة، وتعول إلى سبعة، والثلاث ربع الاثني عشر، والست نصفها، فاضرب اثني عشر في سبعة، تكن أربعة وثمانين.

(وإن كانت متباينة) أي: لا يماثل أحدهما صاحبه، ولا يناسبه، ولا يوافقه **(ضربت بعضها في بعض، فما بلغ)** فهو جزء السهم **(ضربته في المسألة)** فما بلغ، فمنه تصح[2] أم وثلاثة إخوة لأم وأربعة لأب، أصلها من ستة، لولد الأم سهمان لا يوافقهم، ولولد الأب ثلاثة لا توافقهم، والعددان متباينان، فاضرب أحدهما في الآخر، تكن اثني عشر، وهو جزء السهم، فاضربه في أصل المسألة تكن اثنين وسبعين، ومنها تصح، للأم سهم في اثني عشر بمثلها، ولولد الأم سهمان في اثني عشر بأربعة وعشرين، لكل واحد ثمانية، ولولد الأب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين، لكل واحد تسعة[3]، فإن أردت أن تعرف ما لأحدهم قبل التصحيح، فاضرب سهام فريق في الفريق الآخر، فما خرج فهو له، فإن أردت أن تعلم ما لكل واحد من ولد الأم، فلفريقه من أصل المسألة سهمان اضربها في عدد الفريق الآخر، وهو أربعة تكن ثمانية، فهي لكل واحد من ولد الأب ثلاثة، اضربها في عدد ولد الأم تكن تسعة، فهي ما لكل واحد منهم[4] **(وعولها)** إن كانت عائلة كخمس أخوات لأب، ثلاث أخوات لأم وجدة، أصل المسألة من ستة، وتعول إلى سبعة والعددان متباينان، فاضرب ثلاثة في خمسة، تكن خمسة عشر، اضربها في سبعة، تكن مائة وخمسة **(وإن كانت متوافقة)** بجزء من الأجزاء الطبيعية **(كأربعة وستة وعشرة)** فإنها توافق بالأنصاف **(ضربت وفق أحدهما في)** جميع **(الآخر ثم وافقت بين ما بلغ وبين الثالث)** أي. الموقوف **(وضربت وفق أحدهما في الآخر ثم اضرب ما معك في**

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٣).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٣).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٣).

كانت عائلة، فما بلغ، فمنه تصح فإذا أردت القسمة، فكل من له شيء من أصل

أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما بلغ، فمنه تصح)[١] ست جدات، وتسع بنات، وخمسة عشر أخاً، أصلها من ستة، والأعداد متوافقة بالأثلاث، فتوقف الخمسة عشر مثلاً، ثم اضرب وفق الجدات، وهو اثنان في جميع الآخر، وهو تسعة، تكن ثمانية عشر، فبينها وبين الموقوف موافقة، فاضرب وفقها، وهو ستة في خمسة عشر تبلغ تسعين، هي جزء السهم، فاضربها في أصل المسألة، تبلغ خمسمئة وأربعين، هذا إذا كانت الأعداد ثلاثة فما فوق، فإن كان عددان متوافقان فإنك ترد أحدهما إلى وفقه، وتضربه في جميع الآخر، فما بلغ، ضربته في المسألة كزوج وست جدات وتسع أخوات، فيتفقان بالأثلاث، فترد الجدات إلى ثلثهن، وتضربها في عدد الأخوات، تكن ثمانية عشر، وهي جزء السهم، ثم تضرب ذلك في أصل المسألة، تكن مائة وثمانية، ومنها تصح[٢].

تنبيه: إذا كان الكسر على ثلاثة أحياز، نظرت، فإن كانت متماثلة كثلاث جدات، وثلاث بنات، وثلاثة أعمام، ضربت أحدهما في المسألة، فما بلغ، فمنه تصح، ولكل واحد بعد التصحيح مثل ما كان لجماعتهم[٣]، وإن كانت متناسبة كجدتين، وخمس بنات، وعشرة أعمام اجتزأت بأكثرها، وهي العشرة، وضربتها في المسألة تكن ستين، ومنها تصح، وإن كانت متباينة، كما إذا كان الأعمام ثلاثة ضربت بعضها في بعض تبلغ ثلاثين، وهي جزء السهم، ثم تضربها في المسألة تكن مائة وثمانين[٤]، وإن كانت متوافقة، فعلت كما سبق فإن تماثل اثنان منها وباينها الثالث، أو وافقهما، ضربت أحد المتماثلين في الثالث أو في وفقه إن وافق، فما بلغ، فهو جزء السهم، تضربه في المسألة وإن تناسب اثنان، وباينهما الثالث، ضربت أكثرهما في جميع الثالث، أو في وفقه إن كان موافقاً، ثم في المسألة، وإن توافق اثنان، وباينهما الثالث، ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر، ثم في الثالث وان تباين اثنان، ووافقهما الثالث، كأربعة أعمام، وسبع جدات، وتسع بنات أجزأك ضرب أحد المتباينين في الآخر، ثم تضربه في المسألة، ويسمى هذا الموقوف المقيد[٥]، لأنك إذا أردت وفق أحدهما، لم تقف إلا الستة، فلو وقفت التسعة مثلا، ورددت الستة إلى اثنين، لدخلا في الأربعة وأجزاك ضرب الأربعة في التسعة، ولو وقفت الأربعة ورددت الستة إلى ثلاثة دخلت في التسعة، وكفاك ضرب الأربعة في التسعة، فأما إن كانت الأعداد الثلاثة متوافقة، فإنه يسمى الموقوف المطلق،

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٤).
(٢) ذكره في الشرح الكبير (٧/ ٨٤).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٤).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٤).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٥).

المسألة مضروب في العدد الذي ضربته في المسألة، فما بلغ، فهو له، وإن كان واحداً، وإن كانوا جماعة، قسمته عليهم.

وفي عملها طريقان: **أحدهما**: ما ذكره المؤلف، وهو طريق الكوفيين[١]، **والثاني**: طريق البصريين وهو أن تقف أحد الثلاثة وتوافق بينه وبين الآخرين، وتردهما إلى وفقهما، ثم تنظر في الوفقين، فإن كانا متماثلين، ضربت أحدهما في الموقوف، وإن كانا متناسبين ضربت أكثرهما فيه، وإن كانا متباينين ضربت أحدهما في الآخر، ثم في الموقوف، وإن كانا متوافقين ضربت وفق أحدهما في الآخر، ثم في الموقوف، فما بلغ، ضربته في المسألة[٢]، كعشر جدات، واثني عشر عماً، وخمسة عشر بنتاً، نصف العشرة توافقها الاثني عشر بالنصف، فترجع إلى ستة، وتوافقها الخمسة عشر بالأخماس، فترجع إلى ثلاثة، وهي داخلة في الستة، فتضربها في العشرة تكن ستين، ثم في المسألة تكن ثلاثمائة وستين، وإن وقفت الاثني عشر، رجعت العشرة إلى نصفها خمسة، والخمسة عشر إلى ثلثها خمسة، وهما متماثلان، فتضرب إحداهما في الاثني عشر، تكن ستين، وإن وقفت الخمسة عشر، رجعت العشرة إلى اثنين، والاثني عشر إلى أربعة، ودخل الاثنان في الأربعة، فتضربها في الخمسة عشر، تكن ستين، ثم في المسألة[٣].

فائدة: الطريق في معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة أن تلقى أحد العددين من أكثرهما مرة بعد أخرى، فإن فني، فالعددان متناسبان، وإن لم يفن، ولكن بقيت منه بقية، ألقها من العدد الأقل، فإن بقيت منه بقية، ألقها من البقية الأولى ولا تزال كذلك، تلقي كل بقية من التي قبلها حتى تصل إلى عدد يغني الملقى منه غير الواحد، فأي بقية فني منها غير الواحد، فالموافقة بين العددين بجزء تلك البقية إن كانت اثنين، فبالأنصاف، وإن كانت ثلاثة فبالأثلاث، وإن كانت أربعة فبالأرباع، وإن كانت بأحد عشر، أو اثني عشر، أو ثلاثة عشر، فبجزء ذلك، وإن بقي واحد، فالعددان متباينان، ومما يدل على تناسب العددين أنك إذا زدت على الأقل مثله أبداً ساوى الأكثر، ومتى قسمت الأكثر على الأقل، انقسم قسمة صحيحة، ومتى نسبت الأقل إلى الأكثر، نسبت إليه بجزء واحد، ولا يكون ذلك إلا في النصف فما دونه[٤].

(فإذا أردت القسمة، فكل من له شيء من أصل المسألة مضروب في العدد الذي ضربته في المسألة) وهو الذي يسمى جزء السهم **(فما بلغ، فهو له، وإن كان واحداً وإن**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٥).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٥).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٥).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٦).

....

كانوا جماعة قسمته عليهم)[١] وصار لكل واحد منهم مثل ما كان لجماعتهم.

قاعدة: اعلم أن الحساب أربع منازل: آحاد وعشرات ومئين وألوف، فالآحاد من واحد إلى تسعة، وليس الواحد بعدد، وإنما هو ابتداؤه، والعشرات من عشرة إلى تسعين، والمئون من مائة إلى تسعمائة، والألوف من ألف إلى تسعة آلاف وكل مرتبة من هذه المراتب لها تسعة عقود، فالآحاد عقودها واحد، اثنان إلى تسعة، والعشرات عقودها عشرة عشرون وكذا إلى تسعين، والمئات عقودها مائة، مائتان إلى تسعمائة، والألوف عقودها ألف ألفان إلى تسعة آلاف.

والضرب ينقسم إلى مفرد ومركب، **فالأول:** ما كان من ضرب مرتبة في مرتبة وهو عشرة أنواع، والضرب عبارة عن تضعيف أحد المضروبين بعدد آحاد الآخر فمعنى قوله: خمسة في ستة، أي: كم تضعيف الخمسة ست مرات، والستة خمس مرات. والآحاد في أي مرتبة ضربت، كان للواحد ما يرتفع به، وأخذ من تلك المرتبة من غير تجاوز لها، فإذا قال: اضرب ثلاثة في خمسة، فهي خمسة عشر أحداً، فإن قال: في خمسين، فاجعلها خمسة، واضرب ثلاثة في خمسة، تكن خمسة عشر، لكل واحد عشرة، تكن مائة وخمسين، فإن قال: في خمسمائة، فخذ لكل واحد مائة، تكن ألفاً وخمسمائة، فإن قال: في خمسة آلاف، فخذ لكل واحد ألفاً.

والعشرات في مثلها مئات لكل واحد مائة، ولكل عشرة ألفاً، وفي المئات ألوف لكل واحد ألف، ولكل عشرة عشرة آلاف، وفي الألوف، عشرات ألوف لكل واحد عشرة آلاف، ولكل عشرة مائة ألف، مثاله: ثلاثون في أربعين، اضرب ثلاثة في أربعة تكن اثني عشر، خذ لكل واحد مائة تكن ألفاً ومائتين، فإن قال: في أربعمائة، كانت اثني عشر ألفاً، فإن قال: في أربعة آلاف، كانت مائة ألف وعشرين ألفاً، والمئات في مثلها عشرات ألوف، وفي الألوف مئات ألوف، مثاله: أربعمائة في ستمائة تضرب أربعة في ستة تكن أربعة وعشرين فتكون مائتي ألف وأربعين ألفاً، فإن قال: في خمسة آلاف، كانت ألفي ألف وأربعمائة ألف.

والألوف في مثلها ألوف ألوف، مثاله: أربعة آلاف في خمسة آلاف، تكن عشرين ألف ألف، فإذا تكررت لفظات الألوف، فأسقطها من الخمسين واحفظ عددها، ثم اضرب الباقي بعد إلقائها على ما قدمنا، فما بلغ، أضفت إليه لفظات الألوف المحفوظة، مثاله: ثلاثون ألف ألف في ستمائة ألف ألف ألف تحفظ لفظات الألوف، وهي خمس،

---

(١) ذكره الشيخ البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٠٤).

....

ثم تضرب ثلاثين في ستمائة بأن تضرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشر، تأخذ لكل واحد ألفاً، لأن عشره في مائة ألف، تكن ثمانية عشر ألفاً، وتضيف إليها لفظات الألوف الخمس، فتكون ثمانية عشر ألف ألف ألف ألف ألف. نوع منه في المركب: إذا قال: اضرب خمسة عشر في ستة عشر، فالباب في هذا ونحوه من أحد عشر إلى تسعة عشر أن تضم آحاد أحد العددين إلى الآخر جميعه، تكن أحداً وعشرين، تأخذ لكل واحد عشرة، وتضم إليه ضرب الآحاد في الآحاد، تكن مائتين وأربعين، فإن قال: ثلاثة وعشرين في سبعة وعشرين، ضممت الآحاد أحدهما إلى الآخر، تكن ثلاثين وتضعفها لأجل العشرين تكن ستين، تأخذ لكل واحد عشرة، تكن ستمائة. وتضم إليها سبعة في ثلاثة يكن الجميع ستمائة وأحداً وعشرين، وكذلك ما زاد على هذا إلى تسعة وتسعين إذا تساوت العشرات في المضروبين، تضعفه بعددها مثل خمسة وثلاثين في ستة وثلاثين تضم آحاد أحدهما إلى الآخر، تكن أحداً وأربعين فتضعفها ثلاث مرات، لأن العشرات ثلاث، تكن مائة وثلاثة وعشرين، تأخذ لكل واحد عشرة، فتكون ألفاً ومائتين وثلاثين، وتضم إليه مضروب خمسة في ستة تكن ألفاً ومائتين وستين، فإن اختلف عقود العشرات فيهما، فكرر أحد المضروبين بعدد عشرات الآخر، وكرر آحاد الآخر بعدد عشرات المكرر فما بلغ، فخذ لكل واحد عشرة، وضم إليه المرتفع من ضرب الآحاد في الآحاد، مثاله: ثلاثة وثلاثين في أربعة وأربعين، فكرر الأربعة والأربعين ثلاث مرات، تكن مائة واثنين وثلاثين، وكرر الثلاثة أربع مرات، تكن اثني عشر تصر مائة وأربعة وأربعين، فتأخذ لكل واحد عشرة، وتضيف إليه مضروب ثلاثة في أربعة، تكن ألفاً وأربعمائة واثنين وخمسين.

قاعدة نافعة في الضرب وهي إذا كان أحد المضروبين ينسب إلى مرتبة فوقه، أو ينقسم على مرتبه دونه، فانظر أيهما أوضح نسبة إلى مرتبة فوقه أو دونه، واعرف نسبة ذلك أنه النصف، أو الخمس، أو العشر، أو غير ذلك، ثم خذ بقدر تلك النسبة من العدد الآخر، ثم إن كنت نسبت العدد الأول إلى العشر، فخذ لكل واحد عشرة، وإن نسبته إلى مائة، فخذ لكل واحد مائة، وإن نسبته إلى الألف، فخذ لكل واحد ألفاً، ويتضح ذلك في ثلاثة فصول:

الأول: في النسبة إلى العشرة ثلاثة وثلث في تسعة وستين نسبة المضروب إلى العشرة بالثلث، فخذ ثلث المضروب فيه، وهو ثلاثة وعشرون، وخذ لكل واحد عشرة تكن مائتين وثلاثين وهكذا إلى آخره.

الثاني: في النسبة إلى المائة اثني عشر ونصف في أربعة وستين المضروب ثمن

فصل

المائة، فخذ ثمن المضروب فيه، وهو ثمانية، وخذ لكل واحد مائة، تكن ثمانمئة، وهكذا إلى آخره.

الثالث: في النسبة إلى الألف مائة وخمسة وعشرون في مائتين وأربعين نسبة المضروب إلى الألف بالثمن، فخذ ثمن المضروب فيه، وهو ثلاثون، وخذ لكل واحد ألفاً، تكن ثلاثين ألفاً، وإن قال: مائة وثلاثة وعشرين في مائتين واثنين وخمسين، إن شئت، نقصت الاثنين، وأخذت ربع المائة والثلاثة وعشرين، وأخذت لكل واحد ألفاً، ثم ضربت اثنين في مائة وثلاثة وعشرين، وزدته عليها وإن شئت زدت اثنين على المائة والثلاثة وعشرين، ليكون ثمن الألف، وأخذت ثمن المائتين واثنين وخمسين، وجعلت لكل واحد ألفاً، ثم ضربت الاثنين في مائتين واثنين وخمسين، ونقصته من المبلغ، وأيهما فعلت، خرج الجواب ثلاثين ألفاً وتسعمائة وستة وتسعين، وإن قال: اضرب مائة واثنين في ثمانية وتسعين ضربت مائة في مائة تكن عشرة آلاف، ونقصت من ذلك ضرب اثنين في اثنين، لأن الناقص في الزائد ناقص، والزائد في الزائد، والناقص في الناقص زائدان.

فصل

واعتبر صحة ضربك بالميزان، وهو أن تأخذ عدد عقود المضروب، وعدد عقود المضروب فيه، فإن كان أكثر من تسعة، ألقيت منه تسعة أبداً، وضربت الباقي بعضه في بعض، فما بلغ أخذت عقوده وحفظتها إن كانت أقل من تسعة، وإن كانت أكثر من تسعة، أسقطت منها تسعة أبداً، وحفظت الباقي، ثم أخذت عقود ما ارتفع معك من الضرب على هذا التقدير، فإن تساويا، فحسابك صحيح، وإن زاد ونقص، فالحساب خطأ، فإذا قال: اضرب خمسة وثلاثين في ثمانية وأربعين، فالجواب ألف وستمائة وثمانون، واعتبار صحة ذلك أن تأخذ عقود المضروب، وهي ثمانية، وعقود المضروب فيه وهي اثنا عشر، فتلقي منها تسعة يبقى ثلاثة، تضربها في ثمانية تكن أربعة وعشرين، تأخذ عقودها تكن ستة، وهي الميزان، فقابل بها عقود جوابك، وهي خمسة عشر تلقي منها تسعة يبقى ستة، فقد صح الحساب.

فصل

في ضرب الكسور في الكسور وهو نسبة، فقولك: كم ثلث في سبعة، فمعناه: كم ثلث السبعة، وقولك: ربع في ربع، جوابه ربع ربع، ويعبر عنه بنصف ثمن، وإذا قيل: سبع في تسع، فجوابه: سبع تسع، وكذا ثمن في عشر، جوابه ثمن عشر، والأصل في

باب المناسخات

ومعناها أن يموت بعض ورثة الميت قبل قسم تركته ولها ثلاثة أحوال،

ذلك أن تضرب أحد الكسرين في الآخر، وتنسب منه ما يكون من ضرب الكسر في الكسر، مثاله: ربع في سدس تضرب أربعة في ستة، تكن أربعة وعشرين، وتضرب واحداً في واحد، وتنسبه من أربعة وعشرين تكن ثلث ثمن، فإن قال: كم خمسان في ثلاثة أسباع، فاضرب خمسة في سبعة تكن خمسة وثلاثين، واضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، انسبها من المبلغ يكن سبعاً وخمس سبع، فإن قال: اضرب ثلاثة أخماس في عشرين ضربت عدد الكسور، وهي ثلاثة في عشرين تكن ستين، اقسمها على مخرج الكسر، وهو خمسة، تكن اثني عشر، وهو الجواب، فإن قال: خمسة أسباع في مائة ضربت خمسة في مائة، وقسمت المرتفع على سبعة، تخرج أحداً وسبعين وثلاثة أسباع، فإن قال: ثلاثة أجزاء من ثلاثة عشر في خمسة عشر، ضربت ثلاثة في خمسة عشر، تكن خمسة وأربعين تقسمها على ثلاثة عشر، تخرج ثلاثة وستة أجزاء من ثلاثة عشر، فإن قال: ثلث وربع في خمسة أجزاء من سبعة عشر، أخذت مخرج الثلث والربع، وهو اثنا عشر وضربته في سبعة عشر تكن مائتين وأربعة، ثم تضرب الثلث والربع، وهو سبعة في خمسة تكن خمسة وثلاثين، تنسبه من المبلغ بالأجزاء، وإن شئت قلت: أربع وثلاثون، هي سدس، ويبقى جزء، فيكون الجواب سدساً وجزءاً من مائتين وأربعة.

باب المناسخات

النسخ ـ لغة ـ إبطال الشيء وإزالته[1]، يقال: نسخت الشمسُ: الظل إذا أذهبته وحلت محله، وسميت مناسخة الفرائض ـ وهو موت ورثة بعد ورثة قبل قسمة التركة ـ بذلك[2]، لزوال حكم الأول ورفعه، وقيل: لأن المال تناسخته الأيدي، وهو من عويص الفرائض، ويجري مجرى التصحيح في المعنى.

(ومعناها أن يموت بعض ورثة الميت قبل قسم تركته)[3] هذا بيان لمعنى المناسخات اصطلاحاً **(ولها ثلاثة أحوال)** معلومة بالحصر.

---

(١) قال في القاموس المحيط: نسخه كمنعه أزاله وغيره وأبطله وأقام شيئاً مقامه والتناسخ والمناسخة في الميراث: موت ورثة بعد ورثة وأصل الميراث قائم لم يقسم. انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (١/ ٢٧١).

(٢) قال في المطلع: قال الجوهري: التناسخ في الميراث: أن يموت ورثة بعد ورثة وأصل الميراث قائم لم يقسم. انظر المطلع (ص/ ٣٠٤).

(٣) ذكره في الشرح الكبير [نصه وتمامه]. وقال الشيخ البهوتي في شرح المنتهى: هو أن يموت ورثة ميت أبو بعضهم قبل قسم تركته. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٦). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٠٥).

أحدها: أن يكون ورثة الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الأول مثل أن يكونوا عصبة لهم، فاقسم المال بين من بقي منهم ولا تنظر إلى الميت الأول الثاني: أن يكون ما بعد الميت الأول من الموتى لا يرث بعضهم بعضاً كإخوة خلف كل واحد منهم بنيه، فاجعل مسائلهم كعدد انكسرت عليهم سهامهم، وصحح على ما ذكرنا في باب التصحيح، الثالث: ما عدا ذلك، فصحح مسألة الأول وانظر ما صار

(**أحدها: أن يكون ورثة الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الأول مثل أن يكونوا عصبة لهم، فاقسم المال بين من بقي منهم ولا تنظر إلى الميت الأول**)[١] كأربعة بنين وثلاث بنات ماتت بنت، ثم ابن، ثم بنت، ثم ابن، بقي ابنان وبنت، فاقسم المال على خمسة ولا يحتاج إلى عمل، وكذا تقول في أبوين، وزوجة وابنين وبنتين ماتت بنت، ثم الزوجة، ثم ابن، ثم الأب، ثم الأم، فقد صارت المواريث كلها بين الابن والبنت الباقيين أثلاثاً[٢]، واستغنت عن عمل المسائل، وربما اختصرت المسائل بعد التصحيح بالموافقة بين السهام، فإذا صحت المسألة، نظرت فيها، فإن كان لجميعها كسر يتفق فيه جميع السهام، رددت المسألة إلى ذلك الكسر، ورددت سهام كل وارث إليه، ليكون أسهل في العمل كزوجة، وبنت وابن، ماتت البنت، فتصح المسألتان من اثنين وسبعين، للزوجة بحقها ستة عشر، وللابن ستة وخمسون تتفق سهامها بالأثمان، فتردها إلى ثمنها تسعة، للزوجة سهمان، وللابن سبعة[٣].

(**الثاني: أن يكون ما بعد الميت الأول من الموتى لا يرث بعضهم بعضاً كإخوة خلف كل واحد منهم بنيه**) كرجل توفي وترك أربعة بنين، فمات أحدهم عن ابنين، والثاني عن ثلاثة، والثالث عن أربعة، والرابع عن ستة، فالأولى من أربعة، والثانية من اثنين، والثالثة من ثلاثة، والرابعة من أربعة، والخامسة من ستة[٤] (**فاجعل مسائلهم كعدد انكسرت عليهم سهامهم**) لأن كل مسألة لمستحقها فهي كالعدد المذكور (**وصحح على ما ذكرنا في باب التصحيح**) لأن المسائل كالأعداد أربعة، فالاثنان يدخلان في الأربعة والثلاثة في الستة، والأربعة توافق الستة بالأنصاف، فتضرب نصف إحداهما في الأخرى تكن اثني عشر، ثم تضربها في المسألة الأولى تكن ثمانية وأربعين لورثة كل ابن اثنا عشر، فلكل واحد من ابني الأول ستة، ولكل واحد من بني الثاني أربعة، ولكل واحد

---

(١) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٦). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٠٥).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٧).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٧).

للثاني منها فاقسمه على مسألته، فإن انقسم، صحت المسألتان مما صحت منه الأولى كرجل خلف امرأة وبنتاً، وأخاً ثم ماتت البنت، وخلفت زوجاً وبنتاً وعمها، فإن لها أربعة، ومسألتها من أربعة فصحت المسألتان من ثمانية، وصار للأخ أربعة، وإن لم تنقسم، وافقت بين سهامه ومسألته، ثم ضربت وفق مسألته في المسألة الأولى ثم كل من له شيء من الأولى مضروب في وفق الثانية، ومن له شيء من الثانية مضروب في وفق سهام الميت الثاني مثل أن تكون الزوجة أما

من بني الثالث ثلاثة، ولكل واحد من بني الرابع سهمان[1]، وإن كانت متباينة، ضربت بعضها في بعض، فما بلغ، ضربته في الأولى كما لو خلف أحد الإخوة ابنين، والآخر ثلاثة والآخر خمسة، وإن كانت متماثلة اجتزأت بأحدها، كما لو خلف كل واحد ابنين.

(**الثالث: ما عدا ذلك**) وهو ثلاثة أقسام، **أحدها**: أن ينقسم سهام الميت الثاني على مسألته، **الثاني**: أن لا ينقسم عليها، بل يوافقها، **الثالث**: أن لا ينقسم عليها ولا يوافقها[2]، (**فصحح مسألة الأول، وانظر ما صار للثاني منها، فاقسمه على مسألته**) بعد أن تصححها (**فإن انقسم، صحت المسألتان مما صحت منه الأولى**[3] **كرجل خلف امرأة وبنتاً وأخاً**) هي من ثمانية (**ثم ماتت البنت، وخلفت زوجاً وبنتاً وعمها، فإن لها**) من الأولى (**أربعة ومسألتها من أربعة**) للزوج الربع سهم، وللبنت النصف سهمان، والباقي وهو سهم للعم (**فصحت المسألتان من ثمانية، وصار للأخ أربعة**) من أخيه ثلاثة، ومن بنت أخيه سهم[4]. من ذلك أم وعم، .مات العم عن بنت وعصبة الأولى من ثلاثة، والثانية من اثنين، فصحت المسألتان من ثلاثة[5]. ثلاث أخوات متفرقات ماتت الأخت من الأبوين عن ابنتين، ومن خلفت صحت المسألتان من خمسة[6]. بنت وبنت ابن وأخ، ماتت البنت عن ابنتين وعمها فصحت المسألتان من ستة، وصار للأخ ثلاثة (**وإن لم تنقسم وافقت بين سهامه ومسألته، ثم ضربت وفق مسألته في المسألة الأولى**) ليخرج بلا كسر (**ثم كل من له شيء من الأولى مضروب في وفق الثانية، ومن له شيء من الثانية مضروب في وفق سهام الميت الثاني**) لأن به يعلم قدر ما لكل واحد (**مثل أن تكون الزوجة أما**

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/٨٨).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/٨٨).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٧/٨٨).

(٤) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/٨٨).

(٥) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/٨٨).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/٨٨).

للبنت في مسألتنا، فإن مسألتها من اثني عشر توافق سهامها بالربع فترجع إلى ربعها ثلاثة تضربها في الأولى، تكن أربعة وعشرين وإن لم توافق سهامه مسألته، ضربت الثانية في الأولى، وكل من له شيء من الأولى مضروب في الثانية، ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام الميت الثاني مثل أن تخلف البنت بنتين، فإن مسألتها تعدل إلى ثلاثة عشر تضربها في الأولى، تكن مائة وأربعة، وتعمل على ما ذكرنا فإن مات ثالث، جمعت سهامه مما صحت منه الأوليان، وعملت فيها عملك في مسألة الثاني مع الأول وكذلك تصنع في الرابع ومن بعده.

للبنت في مسألتنا) أي: في المسألة الأولى **(فإن مسألتها من اثني عشر)** لأن فيها نصفاً وربعاً وسدساً **(توافق سهامها بالربع)** لأن لها من الأولى أربعة بينها وبين الاثني عشر موافقة بالأرباع **(فترجع إلى ربعها ثلاثة)** لأنها وفقها **(تضربها في الأولى)** وهي ثمانية **(تكن أربعة وعشرين)** للمرأة من الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة، وللأخ ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللزوج من الثانية ثلاثة مضروبة في واحد، لأنه الوفق بثلاثة، وللبنت ستة في واحد بستة، وللأم سهمان في واحد بسهمين، وللعم سهم، ومن ذلك زوج وأم وست أخوات مفترقات ماتت إحدى لأختين من الأم، وخلفت من خلفت، فالأولى من عشرة، والثانية من ستة، لأنها خلفت أما وأختين لأبوين وأختين من أب تضربها في الأولى، ومنها تصح.

(وإن لم توافق سهامه مسألته ضربت الثانية في الأولى، وكل من له شيء من الأولى مضروب في الثانية، ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام الميت الثاني[1] **مثل أن تخلف البنت بنتين)** فيكون ترك امرأة وبنتاً وأخاً، ثم ماتت البنت عن أربعة، وخلفت زوجاً وأماً وابنتين **(فإن مسألتها)** من اثني عشر **(تعدل إلى ثلاثة عشر)** لا تنقسم عليها سهامها ولا توافقها **(تضربها في الأولى)** وهي ثمانية **(تكن مائة وأربعة وتعمل على ما ذكرنا)**[2] للمرأة من الأولى سهم في ثلاثة عشر بثلاثة عشر، وللأخ ثلاثة في ثلاثة عشر بتسعة وثلاثين، وللزوج من الثانية ثلاثة في أربعة باثني عشر، وللبنتين ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين، وللأم سهمان في أربعة بثمانية.

(فإن مات ثالث، جمعت سهامه مما صحت منه الأوليان، وعملت فيها عملك في مسألة الثاني مع الأول)[3] أي: فانظر نصيبه من المسألتين، فإن انقسم على مسألته، فذاك، وإن لم ينقسم ووافق، فاضرب وفق المسألة الثالثة في الأوليين، وإن لم توافق،

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٩).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٠).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٠).

....

فاضرب جميع المسألة في المسألتين، مثاله: زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات، فالأولى من خمسة عشر ماتت الأخت من الأبوين، وخلفت زوجاً ومن خلفت، فمسألتها من ثمانية، وسهامها ستة تتفقان بالنصف، فتضرب نصف مسألتها في الأولى، تكن ستين، ثم ماتت الأولى، وخلفت زوجاً، وأختاً وبنتها وهي الأخت من الأم، فمسألتها من أربعة، ولها من المسألتين أحد عشر سهماً لا توافق، فتضرب مسألتها في الأوليين تكن مائة وأربعين، ومنها تصح الثلاث[1].

(وكذلك تصنع في الرابع) أي: كما فعل في الثالث، كرجل خلف زوجة وأبوين وابنتين، ثم مات الأب، وترك أخاً لأبوين ومن خلف، ثم ماتت الأم، وخلفت أماً وعماً، ومن خلفت، ثم ماتت إحدى البنتين، وخلفت زوجاً، ومن خلفت، تصح الأولى من سبعة وعشرين، والثانية من أربعة وعشرين توافق تركة الأب بالأرباع، ثم ماتت الأم عن سبعة وعشرين، وخلفت أماً وبنتي ابن وعماً، فمسألتها من ستة، وتركتها توافقها بالأثلاث، ثم ماتت إحدى البنتين عن مائة وثلاثين، وتركت زوجاً وأماً وأختاً، فمسألتها من ثمانية، وتركتها توافقها بالأنصاف، فتصح المسائل الأربع من ألف ومائتين، وستة وتسعين، للزوجة من الأولى والرابعة مائتان وأربعة وسبعون، وللبنت الباقية من المسائل الأربع، سبعمائة وخمسة عشر، ولأخي الميت الثاني أربعون، ولأم الثالثة ستة وثلاثون، ولعمها كذلك، ولزوج الرابعة مائة وخمسة وتسعون[2]، فالقيراط فيها بأربعة وخمسين **(و)** تصنع في **(من بعده)** من خامس، أو سادس، كامرأة ماتت عن زوج وأربع أخوات من أبوين وأختين من أم وأم، ثم ماتت الأم عن زوج وأخ ومن خلفت، ثم ماتت إحدى أخوات الأبوين عن ثلاث بنين وبنتين، ثم ماتت أخرى عمن في المسألة وهم أختان لأبوين، وأختان من أم، ثم ماتت أخرى عن زوج وبنتين وابن، المسألة الأولى من ستة، وتعول إلى عشرة. ماتت الأم عن زوج وست بنات وأخ، مسألتها من اثني عشر، وتصح من ستة وثلاثين، وما في يدها سهم لا تصح، ولا توافق، فاضرب ستة وثلاثين في عشرة، تبلغ ثلاثمائة وستين، ومنها تصح المسألتان، للزوج من الأولى ثلاثة مضروبة في ستة وثلاثين، تبلغ مائة وثمانية، وللأخوات من الأبوين من الأولى أربعة مضروبة في ستة وثلاثين، تبلغ مائة وأربعة وأربعين، وللأختين من الأم سهمان مضروبة فيها، تبلغ اثنين وسبعين، ولزوج الأم من الثانية تسعة مضروبة في نصيب الأم، وهو سهم بتسعة، وللبنات أربعة وعشرون مضروبة فيه تكن كذلك، وللأخ ثلاثة مضروبة في سهم تكن

---

(١) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩١).

(٢) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩١).

باب قسم التركات

إذا خلف تركة معلومة، فأمكنك نسبة نصيب كل وارث من المسألة، فأعطه

ثلاثة، ثم ماتت الأخت من الأبوين، وحصتها من المسألتين أربعون، ومسألتها من ثمانية، فنصيبها صحيح على مسألتها، لكل ابن عشرة، ولكل بنت خمسة، ثم ماتت الأخت الأخرى عن أربعين سهماً، ومسألتها من ثلاثة، وتصح من ستة، وحينئذٍ لا تصح، وتوافق بالأنصاف، فاضرب نصف مسألتها، وهو ثلاثة في ثلاثمائة وستين، تبلغ ألفاً وثمانين لزوج الميتة الأولى مائة وثمانية مضروبة في ثلاثة، تكن ثلاثمائة وأربعة وعشرين للأختين من الأبوين من الأوليين ثمانون مضروبة في ثلاثة، تكن مائتين وأربعين، لكل أخت مائة وعشرون، وللأختين من الأم من الأوليين كذلك، ولزوج الأم تسعة مضروبة في ثلاثة، تبلغ سبعة وعشرين، وللبنين والبنات من الثالثة أربعون سهماً مضروبة في ثلاثة، ثمانية وعشرين، لكل ابن ثلاثون، ولكل بنت خمسة عشر، وللأختين من الأبوين من الرابعة أربعة مضروبة في وفق ما في يد الميتة، وهو عشرون، تكن ثمانين، لكل أخت أربعون، وللأختين من الأم سهمان مضروبان في عشرين تكن أربعين، لكل أخت عشرون، ثم ماتت الأخت الأخرى من الأبوين عن مائة وستين سهماً، ومسألتها تصح من ستة عشر، فتركتها صحيحة على مسألتها، لزوجها أربعون، ولكل ابن ستون، ولكل بنت ثلاثون، قيراطها بخمسة وأربعين. والله أعلم.

باب قسم التركات

اعلم أن القسمة والنسبة مما يستعان بهما في تصحيح المسائل والمناسخات، فالقسمة هي معرفة نصيب الواحد من المقسوم عليه، وإن شئت قلت: هو سؤال عن عدد ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه، ولهذا إذا ضربت الخارج بالقسمة من المقسوم عليه، ساوى المقسوم، فمعنى قوله: اقسم ستة وثلاثين على تسعة، أي: كم نصيب الواحد من التسعة، أو كم في الستة والثلاثين مثل التسعة وإذا ضربت الخارج بالقسمة وهو أربعة في التسعة، كان مثل المقسوم، والنسبة معرفة قدر المنسوب من المنسوب إليه، والعدد ينقسم إلى ثلاثة أقسام، أول وثاني ومشترك، فالأول ما لا يصح له كسر كأحد عشر، وثلاثة عشر، فالنسبة إلى هذا النوع بالأجزاء، والثاني هو كل عدد له كسر دون العشرة، مثل ثمانية وأربعين التي سدسها ثمانية، وثمنها ستة، ومثل مائة التي نصف عشرها خمسة ونحو ذلك، فهذا ينسب إليه بألفاظ الكسور التسعة وما تركب منها، والمشترك هو الذي يكون له كسر فوق العشرة، وهو ما تركب من الأجزاء الصم كاثنين وخمسين التي ربعها ثلاثة عشر، ومائة واثنين وثلاثين التي نصف سدسها أحد عشر، والنسبة إلى هذا العدد بالأجزاء والكسور معاً، فإن أردت أن تنسب إلى عدد، استخرجت

مثل تلك النسبة من التركة، وإن شئت، قسمت التركة على المسألة، وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث، فما اجتمع فهو نصيبه وإن شئت، ضربت سهامه في التركة، وقسمتها على المسألة، فما خرج، فهو نصيبه وإن شئت في

منه كل كسر يصح منه، بأن تنظر ما تركب منه العدد من الأعداد دون العشرة إذا أردت من كم يتركب العدد بأن تقسمه على عشرة وعلى تسعة، ثم إلى الاثنين فعلى أي شيء انقسم، فاعلم أنه يتركب منه كمائة وعشرين، هي تضعيف ثلاثة بأربعة بعشرة، فالواحد منها ثلث ربع عشر، والأربعة ثلث عشر تستخرج النسبة من ألفاظ الأعداد المتركبة منها، فإذا أضعفت عددين منها أحدهما بالآخر، كانت نسبته بلفظ الثالث، ألا ترى أنك إذا أضعفت الثلاثة بالأربعة، كانت اثني عشر، وذلك العشر وهو مخرج لفظ العدد الثالث، وإن أضعفت الأربعة بالعشرة، كان الثلث، وإن أضعفت الثلاثة بالعشرة، كان الربع.

(إذا خلف تركة معلومة، فأمكنك نسبة نصيب كل وارث من المسألة فأعطه مثل تلك النسبة من التركة)[١] كامرأة ماتت عن زوج وأبوين وابنتين، المسألة من خمسة عشر والتركة أربعون ديناراً، فللزوج ثلاثة، وهي خمس المسألة، فله خمس التركة، ثمانية دنانير، ولكل واحد من الأبوين ثلثا خمس المسألة، فله ثلثا الثمانية، وذلك خمسة دنانير وثلث دينار، ولكل واحدة من البنتين مثل ما للأبوين كليهما، وذلك عشرة وثلثان[٢] **(وإن شئت قسمت التركة على المسألة وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث، فما اجتمع فهو نصيبه)**[٣]، ففي مسألتنا إذا قسمتها على المسألة، كان الخارج دينارين وثلثين، فإذا ضربتها في نصيب الزوج وهو ثلاثة، كانت ثمانية دنانير، وإذا ضربتها في نصيب كل واحد من الأبوين، كانت خمسة وثلثا، وإذا ضربتها في نصيب كل واحدة من البنتين، كانت عشرة دنانير وثلثين **(وإن شئت ضربت سهامه في التركة وقسمتها على المسألة فما خرج، فهو نصيبه)**[٤] فإذا ضربت نصيب الزوج، وهو ثلاثة في التركة، كانت مائة وعشرين، فإذا قسمتها على المسألة وهي خمسة عشر، خرج بالقسم ثمانية، وإذا ضربت نصيب أحد الأبوين فيها، كان ثمانين، فإذا قسمتها على المسألة، خرج خمسة وثلث، وإذا ضربت نصيب كل واحدة من البنتين فيها، كانت مائة وستين، فإذا قسمتها على المسألة، خرج بالقسمة عشرة وثلثان، لكن إن كانت المسألة من الأعداد الصم، لم يمكن العمل بالطريق الأولى، لأنه لا نسبة فيها كزوج وأم وابنتين، والتركة خمسون

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٢).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٢).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٣).

مسائل المناسخات، قسمت التركة على المسألة الأولى، ثم أخذت نصيب الثاني، فقسمته على مسألته، وكذلك الثالث، وإن كان بين المسألة والتركة موافقة فوافق بينهما، واقسم وفق التركة على وفق المسألة وإن أردت القسمة على قراريط

ديناراً، المسألة من ثلاثة عشر إذا قسمت عليها التركة، خرج بالقسم لكل منهم ثلاثة دنانير، وأحد عشر جزءاً من ثلاثة عشر جزءاً من دينار، تضرب ذلك في سهام الزوج، وهي ثلاثة، يجتمع له أحد عشر ديناراً وسبعة أجزاء، وتضرب نصيب الأم يكن سبعة دنانير وتسعة أجزاء، ولكل بنت ضعف ذلك، وإن ضربت سهام كل وارث في الخمسين، وقسمتها على المسألة خرج ما ذكرنا[1] **(وإن شئت في مسائل المناسخات قسمت التركة على المسألة الأولى، ثم أخذت نصيب الثاني، فقسمته على مسألته وكذلك الثالث)** كرجل توفي، وخلف أربع بنين، وأربعين ديناراً، فإذا قسمتها عليهم خرج لكل واحد عشرة، ثم مات أحدهم عن زوجة وإخوته، فمسألته من أربعة، فإذا قسمت عليها العشرة، كان للزوجة ديناران ونصف، ولكل أخ كذلك، ثم مات أحدهم عن زوجة وإخوته، فهي من أربعة، وتصح من ثمانية، فإذا قسمت مجموع ماله منهما، وهو اثنا عشر ونصف، كان للزوجة ثلاثة دنانير وثمن، ولكل أخ أربعة ونصف، وثمن مجموع ما حصل للأخوين الباقيين من الأولى والثانية والثالثة سبعة عشر ديناراً، وثمن دينار ونصف ثمن.

(وإن كان بين المسألة والتركة موافقة فوافق بينهما، واقسم وفق التركة على وفق المسألة)[2] مثاله: زوجة وأم وثلاث أخوات مفترقات، المسألة من خمسة عشر، والتركة عشرون ديناراً ماتت الأم، وخلفت أبوين ومن خلفت، فهي من ستة للأم من الأولى سهمان لا تنقسم على الستة، وتوافقها بالنصف، فتضرب نصف الستة في الأولى تكن خمسة وأربعين، وإن شئت، نسبت كل وارث، وأعطيته من التركة مثلي تلك النسبة، فللمرأة تسعة، وهي خمس المسألة، فلها خمس التركة أربعة دنانير، للأخت من الأم ثماني، وهي ثمانية أتساع الخمس، فلها من التركة ثمانية أتساع خمسها وهي ثلاثة دنانير وخمسة أتساع دينار، وللأخت من الأبوين عشرون، وهي أربعة أتساع المسألة، فلها أربعة أتساع التركة وهي ثمانية دنانير، وثمانية أتساع دينار، وللأخت من الأب ستة، وهي تسع المسألة، وخمس تسعها، فلها من التركة ديناران وثلثان، وإن شئت، قسمت العشرين على خمسة وأربعين، وضربت الخارج بالقسم في نصيب وارث، فيخرج ما ذكرنا، وإن شئت، ضربت سهام كل وارث في التركة، وقسمت ما بلغ على المسألة، فما خرج فهو نصيب، وإن شئت وافقت بين التركة والمسألة، وهي هنا توافق بالأخماس،

---

(١) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٣).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٤).

الدينار، فاجعل عدد القراريط كالتركة المعلومة، واعمل على ما ذكرنا فإن كانت

فترد المسألة إلى تسعة، والتركة إلى أربعة، وتضرب سهام كل وارث في أربعة، وتقسمه على تسعة يخرج ما ذكرنا[1].

(وإن أردت القسمة على قراريط الدينار) وهي أربعة وعشرون قيراطاً في عرف بلدنا (فاجعل عدد القراريط كالتركة المعلومة واعمل على ما ذكرنا) من قبل[2]، فإذا أردت قسمة السهام الكثيرة على ذلك، فاجعل التركة كلها قراريط، فإذا كانت التركة دينارين وقيراطين، فابسط الكل قراريط تكن خمسين، ثم اعمل على نحو ما إذا كانت التركة كلها دنانير، فإن كانت السهام كثيرة، وأردت أن تعلم سهم القيراط، فانظر ما يتركب منه العدد، فإنه لا بدّ أن يتركب من ضرب عدد في عدد، فانسب أحدهما إلى أربعة وعشرين إن كان أقل منها، وخذ من العدد الآخر مثل تلك النسبة، فما كان، فهو لكل قيراط، وإن كان أكثر من أربعة وعشرين، قسمته عليها، فما خرج بالقسم، فاضربه في العدد الآخر، فما بلغ، فهو نصيب القيراط[3]. كستمائة، فإنها متركبة من ضرب عشرين في ثلاثين، فانسب العشرين إلى أربعة وعشرين، تكن نصفها وثلثها، فخذ نصف الثلاثين وثلثها خمسة وعشرين، فهي سهم القيراط، وإن شئت قسمت الثلاثين على أربعة وعشرين، فيخرج بالقسم سهم وربع، فاضربها في العشرين تكن خمسة وعشرين، وهي سهم القيراط فإن كان في سهم القيراط كسر بسطتها من جنس الكسر، ونسبتها منها[4]، مثاله: زوج وأبوان وابنتان، ماتت الأم وخلفت أماً وزوجاً وأختاً من أبوين وأختين من أب وأختين من أم، فالأولى من خمسة عشر، والثانية من عشرين، فتضرب وفق أحدهما في الأخرى تكن مائة وخمسين، وسهم القيراط ستة وربع، ابسطها أرباعاً، تكن خمسة وعشرين، فهذه سهم القيراط، فللبنت من الأولى أربعة في عشرة تكن أربعين، فلها بخمسة وعشرين أربع قراريط تبقى خمسة عشر، اضربها في مخرج الكسر تكن ستة، اقسمها على خمسة وعشرين، تكن اثنين وخمسين، فصار لها ستة وخمسان، وللأب من الأولى والثانية ستة وعشرون، فله بخمسة وعشرين أربعة، وابسط السهم الباقي أرباعاً، تكن أربعة أخماس خمس، ولزوج الأولى ثلاثون، فله بخمسة وعشرين أربعة قراريط، وابسط الخمسة الباقية تكن عشرين وهي أربعة أخماس قيراط، ولأم الثانية سهمان ابسطها أرباعاً، تكن خمسة قراريط وثلاثة أخماس خمس قيراط، وكذلك لكل أخت من أم

---

(١) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٤).

(٢) ذكره الشيخ البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٠٩).

(٣) ذكره في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٥).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٥).

التركة سهاماً من عقار كثلث وربع ونحو ذلك، فإن شئت أن تجمعها من قراريط الدينار، وتقسمها على ما قلنا، وإن شئت وافقت بينها وبين المسألة، وضربت المسألة أو وفقها في مخرج سهام العقار، ثم كل من له شيء من المسألة مضروب في السهام

وللأختين للأب مثل ذلك، وللأخت من الأبوين ستة ابسطها أرباعاً، تكن أربعة أخماس قيراط، وأربعة أخماس خمس[1].

تنبيه: اعلم أن أهل بغداد وما ضاهاها من الأمصار، جعلوا الدرهم ثمانية وأربعين حبة، والدانق ثمان حبات، لأن الدرهم ستة دوانيق في سائر الأمصار، وصيروا الدرهم اثني عشر قيراطاً، والقيراط أربع حبات، وجعلوا الدرهم أربعة وعشرين طسوجاً، والطسوج حينئذ حبتان، والدينار ستين حبة، وليس بين الناس اختلاف أن عشرة دراهم وزنها سبعة مثاقيل، والمثقال: درهم وثلاثة أسباع درهم، لأنك إذا قسمت العشرة على السبعة خرج واحد وثلاثة أسباع، فيكون الدرهم نصف مثقال وخمسة، لأن السبعة من العشرة نصفها وخمسها، وأما الدينار، فهو ثمان دوانيق، وأربعة أسباع دانق من دوانيق الدراهم، لأن الدرهم ستة دوانيق، فإذا زدت على ستة ثلاثة أسباعها، صار ثمانية وأربعة أسباع، والدينار سبعة عشر قيراطاً وسبع قيراط من قراريط الدرهم، وهو أربعة وثلاثون طسوجاً وسبع طسوج، وهو ثمانية وستون حبة وأربعة أسباع حبة من حبات الدرهم، وهو أربعة عشر قيراطاً، لأن الدرهم نصف المثقال وخمسه، والمثقال عشرون قيراطاً، فنصفها وخمسها أربعة عشر، ونصف الدرهم سبعة قراريط، وثلث الدرهم أربعة قراريط وثلثا قيراط من قراريط الدينار، وهو أربعة قراريط وحبتين، لأن القيراط ثلاث حبات.

(فإن كانت التركة سهاماً من عقار كثلث وربع ونحو ذلك) فلك في عملها طريقان، وهو المنبه عليه بقوله: **(فإن شئت أن تجمعها من قراريط الدينار)** وهو أربعة وعشرون قيراطاً في عرفنا **(وتقسمها على ما قلنا)**[2] فعلى هذا إذا جمعتها على ما قلنا من قراريط الدينار، كانت أربعة عشر قيراطاً، وجعلتها كأنها دنانير، ثم قسمت ذلك على المسألة، فزوج وأم وأخت من أبوين، المسألة من ثمانية، للزوج ثلاثة، هي ربعها وثمنها، فله ربع أربعة عشر قيراطاً، وثمنها وهو خمسة قراريط وربع، وللأم سهمان، هي ربع التركة، فلها ربع القراريط المذكورة، وهو ثلاثة ونصف، وللأخت مثل الزوج، فانقسمت بغير ضرب **(وإن شئت وافقت بينها وبين المسألة)** أي إن: لم ينقسم **(وضربت المسألة، أو وفقها في مخرج سهام العقار، ثم كل من له شيء من المسألة، مضروب في السهام**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٥، ٩٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٦).

الموروثة من العقار أو في وفقها، فما كان فانسبه من المبلغ، فما خرج، فهو نصيبه.

الموروثة من العقار، أو في وفقها، فما كان، فانسبه من المبلغ، فما خرج فهو نصيبه) مثاله: زوج، وأبوان، وابنتان، والتركة ربع دار، وخمسها، المسألة من خمسة عشر، توافق السهام الموروثة في العقار بالثلث، فإنها تسعة، فترد المسألة إلى خمسة، ثم تضربها في مخرج سهام العقار، وهي عشرون، تكن مائة، فللزوج من المسألة الخمس، ثلاثة في وفق سهام العقار، ثلاثة تسعة من مائة، وهي نصف عشر الدار، وخمس خمسها، ولكل واحد من الأبوين سهمان في ثلاثة ستة، وهي ثلاثة أخماس عشر الدار، ولكل بنت ضعف ذلك، وهو عشر، وخمس عشر[1]، وإن شئت نسبت سهام كل وارث من المسألة، فما بلغ أعطيته منها بقدر نسبة السهام إلى سهام العقار، فللزوج من المسألة الخمس، فله خمس التركة، وكذلك نفعل في البواقي[2]، وإن لم توافق السهام الموروثة، المسألة ضربت المسألة جميعها في مخرج سهام العقار، فما بلغ فمنه تصح. وكل من له شيء من المسألة مضروب في السهام، فما بلغ، فانسبه من العدد المجتمع، فما خرج بالنسبة، فله مثل تلك النسبة من الدينار.

وحساب المجهولات: زوج، وأم، وأختان، لأَب وأم: أخذ الزوج بميراثه خمسة وأربعين ديناراً، كم التركة؟ فالطريق في ذلك، أن تقسم ما أخذه على سهامه، فيخرج خمسة عشر، فاضربها في سهام المسألة، وهي ثمانية، تكن مائة وعشرين، وهي التركة، وإن شئت ضربت ما أخذه في سهام المسألة، تكن ثلاثمائة وستين، وقسمت ذلك على سهام الزوج، يخرج ما ذكرناه[3]، وإن شئت ضربت ما أخذه في سهام باقي الورثة، وقسمت ذلك على سهامه، فما خرج، فهو باقي التركة[4]، وإن شئت قلت: سهام من بقي مثل سهامه مرة وثلاثين، فيجب أن يكون الباقي خمسة وسبعين، فإن أُخذ وارث بدينه وإرثه جزءاً من التركة كنصف وثلث، صححت المسألة، وأسقطت منها سهمه، وضربت ما بقي في مخرج الجزء الذي أخذه، فما ارتفع منها منزلة، ثم أسقط من المخرج ما أخذه، واضرب ما بقي مما صحت منه المسألة، فما بلغ فإرث، وباقي التركة دين.

فائدة: قال الإمام أحمد في قوله تعالى: ﴿**وإذا حضر القسمة**﴾ الآية، وذلك إذا قسم القوم الميراث، فقال خطاب بن عبد الله: قسم لي أبو موسى بهذه الآية، وفعل ذلك غيره، والآية محكمة، وقال ابن المسيب: إنها منسوخة كانت قبل الفرائض.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٧).

(٢) ذكره في الشرح انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٨).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٨).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٨).

باب ذوي الأرحام

وهم كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة، وهم أحد عشر صنفاً: ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وبنو الإخوة من الأم، والعم من الأم، والعمات، والأخوال والخالات، وأبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلا من الجد، ومن أدلى بهم ويرثون بالتنزيل وهو

باب ذوي الأرحام

هذا الباب معقود لبيان ذوي الأرحام، وبيان ميراثهم، والأرحام جمع رحم بوزن كتف، وفيه اللغات الأربع في الفخذ، وهو بيت منبت الولد، ووعاؤه في البطن[١]، وقال الجوهري: الرحم رحم الأنثى، وهي مؤنثة، والرحم: القرابة، وقال صاحب «المطالع»: هي معنى من المعاني، وهو النسب، والاتصال الذي يجمع والده، فسمي المعنى باسم ذلك المحل تقريباً للأفهام[٢]، ثم يطلق الرحم على كل قرابة، والمراد هنا قرابة مخصوصة، بدليل قوله:

(**وهم كل قرابة ليس بذي فرض، ولا عصبة**)[٣] وهم أحد الأقسام المذكورين في آخر كتاب الفرائض، ثم شرع في بيان تعدادهم فقال: (**وهم أحد عشر صنفاً: ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وبنو الإخوة من الأم، والعم من الأم، والعمات، والأخوال، والخالات، وأبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أمين، أو بأب أعلا من الجد ومن أدلى بهم**)[٤] فهؤلاء يسمون ذوي الأرحام، وهم وارثون، حيث لم تكن عصبة، ولا ذو فرض من أهل الرد، روي ذلك عن عمر، وعلي، وأبي عبيدة، ومعاذ، وأبي الدرداء، وقاله شريح، وطاووس، وعطاء، وعلقمة، ومسروق، وعمر بن عبد العزيز[٥]، وحكاه الخبري عن أبي هريرة، وعائشة، وسائر الفقهاء، وكان زيد لا يورثهم، ويجعل الباقي لبيت المال، وعن أبي بكر وابن عباس وغيرهما نحوه، وقاله الزهري، والأوزاعي[٦]، ومالك[٧]،

---

(١) ذكره في المطلع بنصه. وقال: قاله أبو عباد. انظر المطلع (ص/ ٣٠٥).

(٢) ذكره في المطلع بنصه. وقال: ذكره صاحب المطالع. انظر المطلع (ص/ ٣٠٥).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٩).

(٤) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (٧/ ٩٩). انظر شرح المنتهى (٢/ ٦١١).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٨٣).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٨٣).

(٧) قال الإمام مالك في الموطأ: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ابن الأخ للأم والجد أبا الأم والعم أخا الأب للأم والخال والجدة أم أبي الأم وابنة الأخ =

....

والشافعي[١]، لما روى عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله تعالى في العمة، والخالة، فأنزل الله أن لا ميراث لهما[٢]. رواه سعيد في سننه، والدارقطني، ولأن العمة، وبنت الأخ لا يرثان مع إخوتهما، فلا يرثان منفردتين كالأجنبيات، ولأن انضمام الأخ إليهما يقويهما، بدليل أن بنات الابن، والأخوات من الأب يعصبهن أخوهن، فإذا لم ترث هاتان مع أخيهما، فمع عدمه أولى، ولأن المواريث إنما ثبتت بالنص، وهو منتف هنا، وجوابه: قوله تعالى: ﴿**وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾ أي: أحق بالتوارث في حكم الله تعالى، قال العلماء: كان التوارث في ابتداء الإسلام بالحلف، فكان الرجل يقول للرجل: دمي دمك، ومالي مالك، تنصرني وأنصرك، وترثني وأرثك، فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك، فيتوارثان به دون القرابة، لقوله تعالى: ﴿**والذين عاقدت إيمانكم فآتوهم نصيبهم**﴾ ثم نسخ ذلك، وصار التوارث بالإسلام والهجرة، فإذا كان له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه، لقوله تعالى: ﴿**والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا**﴾ ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿**وأولو الأرحام**﴾ الآية، عن المقداد أن النبي ﷺ قال: «الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه، ويرثه»[٣]، رواه الشافعي، وأحمد، وغيرهما، ورجاله ثقات، وروى أحمد، وابن ماجه، والترمذي، وحسنه نحو هذا من حديث أبي إمامة[٤]. قال الترمذي: وإلى هذا الحديث ذهب أكثر

= للأب والأم والعمة والخالة لا يرثون بأرحامهم شيئاً. انظر الموطأ (٢/ ٥١٨). وقال القاضي عبد الوهاب: ولا يرث ذوو الأرحام شيئاً. انظر المعونة (٣/ ١٦٥٦).

(١) قال الإمام النووي في الروضة: الصحيح أنهم لا يرثون ولا يرد وذلك فيما إذا استقام أمر بيت المال بأن ولي إمام عادل أما إذا لم يكن إمام أو لم يكن مستجمعاً لشروط الإمامة ففي مال من لا عصبة له ولا ذا فرض مستغرق وجهان. أصحهما عند أبي حامد وصاحب «المهذب»: لا ينصرف إلى الرد ولا إلى ذوي الأرحام لأن المسلمين فلا يسقط بفوات نائبهم. **والثاني**: أنه يرد ويصرف إلى ذوي الأرحام لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالإجماع فإذا تعين الآخر وهذا اختيار ابن كج وبه أفتى أكابر المتأخرين. انظر روضة الطالبين (٦/ ٦).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور: سننه (١/ ٧٠) الحديث (١٦٣)، والدارقطني: سننه (٤/ ٩٨) الحديث (٩٥)، والبيهقي في الكبرى (٦/ ٣٥٠) الحديث (١٢٢٠٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه الترمذي: الفرائض (٤/ ٤٢١) الحديث (٢١٠٣) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وابن ماجه: الفرائض (٢/ ٩١٤) الحديث (٢٧٣٧)، وأحمد: المسند (١/ ٥٧) الحديث (٣٢٥)، وابن حبان [١٢٢٧/ موارد]، والدارقطني: سننه (٤/ ٨٤ ـ ٨٥) الحديث (٥٣)، والبيهقي في الكبرى (٦/ ٣٥١) الحديث (١٢٢٠٨).

أن يجعل كل شخص بمنزلة من أدلى به، فيجعل ولد البنات والأخوات كأمهاتهم،

أهل العلم، وروى الترمذي والدارقطني من حديث عائشة[١] نحوه، ورجاله ثقات، وتكلم فيه بعضهم. لا يقال: المراد أن من ليس له إلا خال، فلا وارث له، كما يقال: الجوع زاد من لا زاد له، والماء طيب من لا طيب له، والصبر حيلة من لا حيلة له، أو أنه أراد بالخال السلطان، لأنه قال: يرث ماله، ويرثه، وأن الصحابة فهموا ذلك، وأنه سماه وارثاً، والأصل الحقيقة، وما ذكر من أنه يستعمل النفي معارض بأنه يستعمل للإثبات، كقولهم: يا عماد من لا عماد له، ويا سند من لا سند له، ولأنه ذو قرابة، فيرث كذوي الفرض، ولأنه ساوى الناس في الإسلام، وزاد عليهم بالقرابة، فكان أولى بماله منهم، ولهذا كان أحق في الحياة بصدقته وصلته، وبعد الموت بوصيته مع أن حديثهم مرسل، ثم يحتمل أنه لا ميراث له مع ذوي الفرض، والعصبات. وقوله: لا يرثان مع إخوتهما، لأنهما أقوى، وقولهم: إنه إنما يثبت بالنص، ولا نص هنا مردود بالنصوص الواردة فيه، والإرث بالرد مقدم عليهم. قال الخبري: لم يختلفوا فيه إلا ما روي عن سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز أنهما ورثا الخال مع البنت، فيحتمل أنه عصبة، أو مولى، لئلا يخالف الإجماع[٢].

(**ويرثون بالتنزيل**)[٣] في قول الأكثر، وعنه: أنهم يرثون على ترتيب العصبات[٤]، وهو قول أبي حنيفة، وأصحابه[٥]، فجعلوا أولادهم أولاد البنات، ثم أولاد الأخوات، ثم الأخوال، والخالات، والعمات، وأولاهم من كان لأبوين، ثم لأب، ثم لأم، واختلفوا في تفصيله، نبه على ذلك الخبري، ثم قال: ويسمى مذهبهم قول أهل القرابة[٦]، وأما باقي المورثين لهم، فيسمون بالمنزلين، وهم فيه على مذهب، وإنما القول على قول الجم الغفير من المنزلين، وبه يفتي أكثر أصحابنا اليوم لعدم بيت المال.

(**وهو أن يجعل كل شخص بمنزلة من أدلى به**)[٧] لأنهم نزلوا كل فريق منهم، منزلة الوارث الذي يدلي به، وقسموا نصيب الوارث بين المدلين به على قدر ميراثهم منه، فإن بعدوا، نزلوا درجة درجة حتى يصلوا إلى من يمتون به، فيأخذون ميراثه (**فيجعل ولد**

---

(١) أخرجه الترمذي: الفرائض (٤/ ٤٢٢) الحديث (٢١٠٤) وقال: هذا حديث حسن غريب. والدارقطني: سننه (٤/ ٨٥) الحديث (٥٤)، والبيهقي في الكبرى (٦/ ٣٥٣) الحديث (١٢٢١٥).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح عن الخبري نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٠٢).

(٣) قدمه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٨٦).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح رواية ثانية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٠٤).

(٥) ذكره في الفتاوى الهندية. انظر الفتاوى الهندية (٦/ ٤٥٩). انظر الاختيار (٤/ ١٨٥).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٠٥).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٠٣).

وبنات الإخوة والأعمام، وولد الإخوة من الأم كآبائهم والأخوال والخالات وأبا الأم كالأم والعمات والعم من الأم كالأب، وعنه: كالعم ثم يجعل نصيب كل

البنات والأخوات كأمهاتهم، وبنات الإخوة، والأعمام، وولد الإخوة من الأم كآبائهم، والأخوال، والخالات، وأبا الأم كالأم، والعمات، والعم من الأم كالأب)[1] روي عن عمر، وعلي، وابن مسعود[2]، وهذا هو الصحيح في تنزيل العمة أباً، والخالة أماً، لما روى الزهري[3]، وفي ابن المنجا عن أنس رسول الله ﷺ قال: «العمة بمنزلة الأب، إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الأم، إذا لم يكن بينهما أم» رواه أحمد، ولأن الأب أقوى جهات العمة، والأم أقوى جهات الخالة، فتعين تنزيلهما بهما دون غيرهما كبنت الأخ، وبنت العم، فإنهما ينزلان منزلة أبويهما دون أخويهما، ولأنه إذا اجتمع لهما قرابات، ولم يمكن توريثهما بجميعها، ورثناها بالأقوى، كالمجوس عند من لا يورثهم بجميع قراباتهم، وكالأخ من الأبوين، فإنا نورثه بالتعصيب، وهي جهة أبيه دون قرابة أمه **(وعنه)** أن العمة والعم من الأم **(كالعم)**[4] روي عن علي، وقاله علقمة، ومسروق[5]، فعلى هذه يجعلهن كلهن بمنزلة العم من الأبوين، لأنه أقواهم، وعنه: العمة لأبوين، أو لأب كجد، فعلى هذه العمة لأم، والعم لأم، كالجدة أمهما، وهل عمة الأب لأبوين، أو لأب كالجد، أو كعم الأب من الأبوين، أو كأبي الجد؟ مبني على الروايات، لأنها تدلي بالجد، أو بأخيه، أو بأمه، وهل عم الأب من الأم، وعمة الأب لأم كالجد، أو كعم الأب من أبوين، أو كأم الجد؟ مبني على الخلاف، وليسا كأبي الجد، لأنه أجنبي منهما.

مسائل: بنت بنت، وبنت بنت ابن المال بينهما على أربعة، فإن كان معهما بنت أخ، فالباقي لها، وتصح من ستة، فإن كان معهما خالة، فلبنت البنت النصف، ولبنت بنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللخالة السدس، والباقي لبنت الأخ[6]، فإن كان مكان الخالة عمة، حجبت بنت الأخ، وأخذت الباقي، لأن العمة كالأب، فيسقط من هو بمنزلة الأخ، ومن نزلها عماً، جعل الباقي لبنت الأخ، وأسقط بها العمة، ومن نزلها جداً، قاسم بها ابنة الأخ، الثلث الباقي بينهما نصفين، ومن نزلها جدة، جعل لها السدس، ولبنت الأخ الباقي، وفي قول أهل القرابة، لا ترث بنت الأخ مع بنت البنت،

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ٨٦).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٨٦).

(٣) عزاه الحافظ الزيلعي إلى ابن المبارك في «كتاب البر والصلة». انظر نصب الراية (٣/ ٢٦٨).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٠٣).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٨٦).

(٦) ذكره في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٠٤).

وارث لمن أدلى به، فإن أَدلى جماعة بواحد، واستوت منازلهم منه، فنصيبه بينهم بالسوية، ذكرهم وأُنثاهم سواء وعنه: للذكر مثل حظ الأنثيين إلا ولد الأم، وقال الخرقي: يسوي بينهم إلا الخال والخالة وإذا كان ابن، وبنت أخت، وبنت أخت

ولا مع بنت بنت البنت شيئاً[١]. (**ثم يجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به**) كما ذكرنا (**فإن أَدلى جماعة بواحد، واستوت منازلهم منه**) بأن كانوا في درجة واحدة (**فنصيبه بينهم بالسوية**) كإرثهم منه (**ذكرهم وأُنثاهم سواء**) نقله الأثرم، وحنبل، وإبراهيم بن الحارث في الخال والخالة يعطون بالسوية[٢]، وهذا قول أبي عبيد، وإسحاق[٣]، قال في «المستوعب»: وعليه جمهور أصحابنا، وجزم به في «الوجيز» قدمه في «الفروع»[٤]، لأنهم يرثون بالرحم المجردة، فاستوى ذكرهم وأُنثاهم، كولد الأم (**وعنه: للذكر مثل حظ الأنثيين**) نقله المروذي[٥]، وعليه أهل العراق، وعامة المنزلين، كالأولاد، ولأن ميراثهم معتبر بغيرهم، ولا يجوز حملهم على ذوي الفروض لاستيعابهم المال به، ولا على العصبة البعيد، لانفراد الذكر به، فوجب اعتبارهم بالقرب من العصبات (**إلا ولد الأم**) وهذا متفق عليه بين الجميع، لأَن أباهم يسوي ذكرهم وأُنثاهم، وغايته أن يثبت للفرع ما للأصل، إلا في قول من أمات السبب، فإن عنده للذكر مثل حظ الأنثيين (**وقال الخرقي: يسوي بينهم، إلا الخال، والخالة**)[٦] هذا رواية، واختارها الشيرازي، وابن عقيل في «التذكرة» وقال: استحساناً، يعني أن مقتضى الدليل التسوية، خرج منه الخال والخالة على سبيل الاستحسان، وذكر بعضهم: أنه روي عن النبي ﷺ قال: «الخال والد إذا لم يكن دونه أم، والخالة أم، إذا لم يكن دونها أم»[٧] فإن صح، فيعكر عليه تنزيل الخال بمنزلة الأم، لكن قال في «المغني»: لا أعلم له موافقاً على هذا القول، ولا علمت وجهه[٨]. قال القاضي: لم أجد هذا بعينه عن أحمد، والخلاف إنما هو في ذكر وأُنثى أبوهما وأمهما واحد، فأما إذا اختلفت آباؤهم، وأمهاتهم، كالأَخوال، والخالات المفترقين، والعمات المفترقات، أو إذا أدلى كل واحد منهم بغير من أدلى

---

(١) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٠٥، ١٠٦).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح نصاً. وقال: اختاره أبو بكر. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٠٦).

(٣) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٠٦). انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٩٥).

(٤) قدمه ابن مفلح في الفروع. وقال: اختاره الأكثر. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٢٧).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٠٦).

(٦) ذكره في مختصر الخرقي مع المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٩٥).

(٧) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٩٦).

أخرى، فلبنت الأخت وحدها النصف، وللأخرى وأخيها، النصف بينهما، وإن اختلفت منازلهم من المدلى به، جعلته كالميت، وقسمت نصيبه بينهم على ذلك، كثلاث خالات مفترقات، وثلاث عمات مفترقات، فالثلث بين الخالات على خمسة أسهم والثلثان بين العمات كذلك. فاجتزىء بإحداهما واضربها في ثلاثة،

به الآخر، كابن بنت، وبنت بنت أخرى، فله موضع يذكر فيه، مثاله: ابن أخت معه أخته، أو ابن بنت معه أخته، المال بينهما نصفان على المذهب، وأثلاثاً على الثانية، بنت بنت، وبنت بنت ابن، هي من أربعة، عند المنزلين جميعهم، وعند أهل القرابة، المال لبنت البنت، لأنها أقرب، فإن كان معهما بنتا بنت ابن أخرى، فكأنهم بنتا ابن وبنت، فمسألتهم من ثمانية، وتصح من ستة عشر.

(وإذا كان ابن، وبنت أخت، وبنت أخت أخرى، فلبنت الأخت وحدها النصف) لأنه حق أمها **(وللأخرى وأخيها، النصف بينهما)**[1] يحتمل أن يكون بينهما نصفان، وهو قول الجمهور، فعلى هذا تصح من أربعة، ويحتمل يكون بينهما أثلاثاً، وهو الرواية الأخرى، فتصح من ستة، والأول أظهر، قال في «الشرح»: لا اختلاف بين المنزلين في أن لولد كل أخت ميراثها، وهو النصف، فمن سوى، جعل النصف بينهما نصفين، والنصف الآخر للأخرى، ومن فصل، جعله بينهما أثلاثاً، وقال أبو يوسف: للابن النصف، ولكل بنت الربع، وتصح من أربعة، وقال محمد: لولد الأخت الأولى، الثلثان، بينهما على ثلاثة، وللأخرى الثلث، وتصح من تسعة[2].

(وإن اختلفت منازلهم من المدلى به، جعلته كالميت) لأن جهة اختلاف المنازل تظهر بذلك **(وقسمت نصيبه بينهم على ذلك)**[3] لأنه يجعل كالميت، والميت يقسم نصيبه على ورثته، بحسب منازلهم منه، ثم بين ذلك بقوله: **(كثلاث خالات مفترقات، وثلاث عمات مفترقات، فالثلث بين الخالات على خمسة أسهم)** لأنهن يدلين بالأم **(والثلثان بين العمات كذلك)**[4] لأنهن يدلين بالأب على المذهب، ومنازلهم منه مختلفة، فكأن الميت ظنه أباً وأماً، فما صار للأم بين إخوتها على خمسة، وكذلك في العمات، فصار الكسر في الموضعين على خمسة، **(فاجتزىء بإحداهما)** أي: أحدهما يجزىء عن الآخر **(واضربها في ثلاثة)** لأن فيها ثلثاً، وكل من القبيلين مسألته من ستة، فترجع بالرد إلى خمسة، وسهم كل قبيل لا ينقسم على مسألة، ولا يوافق، فاكتف بأحدهما لتماثله،

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١١٠).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١١١).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١١٥).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١١٥).

تكن خمسة عشر، للخالة التي من قبل الأب والأم ثلاثة أسهم، وللتي من قبل الأب سهم، وللتي من قبل الأم سهم، وللعمة التي من قبل الأب والأم ستة أسهم، وللتي من قبل الأب سهمان، وللتي من قبل الأم سهمان وإن خلف ثلاثة أخوال مفترقين فللخال من الأم السدس، والباقي للخال من الأبوين، فإن كان معهم أبو أم، أسقطهم، كما يسقط الأب الإخوة. وإن خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين،

واضربه (**تكن خمسة عشر**) فللخالات سهم في خمسة مقسومة بينهن (**للخالة التي من قبل الأب والأم ثلاثة أسهم، وللتي من قبل الأب سهم، وللتي من قبل الأم سهم**) لأن الثلث قد صار للأم، فيقسم بين إخوتهم على ما ذكر، لأنهن أخوات لها متفرقات، فيقسم نصيبها بينهن بالفرض والرد (**وللعمة التي من قبل الأب، والأم ستة أسهم، وللتي من قبل الأب سهمان، وللتي من قبل الأم سهمان**)[١]، وهذا قول عامة المنزلين، وعند أهل القرابة، للعمة من الأبوين الثلثان، وللخالة من الأبوين الثلث، وسقط سائرهم. وقال نعيم وإسحاق: الخالات كلهن سواء[٢]، فيكون نصيبهن بينهن على ثلاثة، وكذلك نصيب العمات بينهن على ثلاثة، يتساوون فيه، فتكون المسألة من تسعة، فعلى ما ذكره المؤلف، إن كان مع الخالات خال من أم، ومع العمات عم من أم، فسهم كل واحد من الفريقين بينهم، على ستة، وتصح من ثمانية عشر عند المنزلين (**وإن خلف ثلاثة أخوال مفترقين، فللخال من الأم السدس، والباقي للخال من الأبوين**)[٣]، كما لو خلف ثلاثة إخوة مفترقين، فإنه يسقط الأخ من الأب، بالأخ من الأبوين، كسقوط الخال من الأب به[٤]، فعلى هذا تصح المسألة من ستة (**فإن كان معهم**) أي: مع الأخوال (**أبو أم أسقطهم، كما يسقط الأب الإخوة**)[٥] لأن حكم من يدلي، مثل حكم المدلى به، والأب المدلى به يسقط الإخوة، فكذا أبو الأم المدلى به يسقطهم، قال في «الفنون»: خالة الأب كأختها الجدة أم الأب، وتقدم: هل العمة كأب، أم لا؟ ولما أسقطت الأم أمهات الأب كأمهاتها؟ علم أن كلهن يدلين بالأمومة، مع جهة الأبوة، والعجب من هاتين المسألتين: أن قرابتي الأب من جانبي أبيه وأمه، كجهتين، وجهة الأمومة مع جهة الأبوة كجهة، ذكره في «الفروع»[٦].

مسألة: ثلاثة أخوال مفترقين، معهم أخواتهم، وعم، وعمة من أم، الثلث بين

---

(١) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١١٥).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١١٦).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١١٦).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١١٦).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١١٦).

(٦) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٢٨).

فالمال لبنت العم من الأَبوين وحدها وإن أَدلى جماعة منهم بجماعة، قسمت المال

الأَخوال والخالات على ستة، للخال والخالة من الأُم، الثلث بينهما بالسوية، وثلثاه للخال والخالة من الأَبوين بينهما على ثلاثة، عند من فضل، وهو إحدى الروايتين، وقول أكثر المنزلين[1]، والثانية بينهما سواء فيهما[2].

(وإن خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين فالمال لبنت العم من الأَبوين وحدها)[3] نص عليه، لأنهن أَقمن مقام آبائهن، فبنت العم من الأَبوين بمنزلة أبيها، وبنت العم من الأَب بمنزلة أبيها، وبنت العم من الأم بمنزلة أمها، ولو مات شخص، وخلف ثلاثة أعمام مفترقين، كان الميراث للعم من الأَبوين، لسقوط العم من الأب به، والآخر من ذوي الأرحام، وهذا قول أهل القرابة، وأكثر أهل التنزيل[4]، وقال الثوري: المال بين بنت العم من الأَبوين، وبنت العم من الأم على أربعة[5]، وقال أبو عبيد: لبنت العم من الأم السدس، والباقي لبنت العم من الأبوين، كبنات الإخوة، ورده في «المغني» بأنهن بمنزلة آبائهن، وفارق بنات الإخوة، لأَن آباءهن يكون المال بينهم على ستة، ويرث الأَخ من الأم مع الأخ من الأبوين بخلاف العمومة[6]. وقيل: على قياس قول محمد بن سالم: المال لبنت العم من الأم، لأنها بعد درجتين بمنزلة الأَب، فيسقط به العم، قال الخبري: وليس بشيء[7]، وقال أَبو الخطاب قولاً من رأيه يفضي إلى هذا، فإنه ذكر الأبوة جهة، والعمومة جهة أخرى[8]، قال في «المغني»[9] و «الشرح»: ولو علم إفضاء هذا القول إلى هذا، لم يذهب إليه، لما فيه من مخالفة الإجماع، ومقتضى الدليل، وإسقاط القوي بالضعيف، والقريب بالبعيد[10]، قال في «المغني»: ولا يختلف المذهب، أن الحكم

---

(١) قدمها ابن أبي عمر في الشرح. وقال: وهي إحدى الروايتين عن أحمد وذكرها الخرقي في الخال والخالة خاصة. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١١٦).

(٢) ذكرها ابن مفلح في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٧/ ١١٦).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٠).

(٤) كذا ذكره الموفق في المغني وابن أبي عمر في الشرح. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٠٥). انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٠).

(٥) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٠٥).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٠٥).

(٧) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٠). انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٠٥).

(٨) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٠٥).

(٩) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٠٦).

(١٠) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٠).

بين المدلى بهم كأنهم أحياء، فما صار لكل وارث، فهو لمن أدلى به وإن أسقط بعضهم بعضاً، عملت على ذلك، وإن كان بعضهم أقرب من بعض، فمن سبق إلى الوارث، ورث، وأسقط غيره إلا أن يكونا من جهتين، فينزل البعيد حتى يلحق بوارثه، سواء سقط به القريب أو لا كبنت بنت بنت، وبنت أخ للأم، المال لبنت

في هذه المسألة على ما ذكرنا[1]. وهذا إيماء إلى أن العمومة، ليست جهة منفردة، وإنما هي من جهة الأب، وكذا الخلاف إن كان معهن بنت عمه، ولو كان مع الجميع بنت أخ الأبوين، أو لأب، فالكل لها على المذهب.

(وإن أدلى جماعة منهم بجماعة، قسمت المال بين المدلى بهم، كأنهم أحياء) لأنهم أصل من أدلى بهم **(فما صار لكل وارث فهو لمن أدلى به)** إذا لم يسبق بعضهم بعضاً[2]، لأنهم ورّاثه، فإذا خلف ثلاث بنات أخت لأبوين، وثلاث بنات أخت لأب، وثلاث بنات أخت لأم، وثلاث بنات عم، اقسم المال بين المدلى به، فلبنات الأخت من الأبوين النصف، ولبنات الأخت من الأب السدس، وللآخرين كذلك، والباقي هو سهم للعم، ثم أقسم نصيب كل وارث على ورثته، فنصيب الأخت للأبوين على بناتها، صحيح عليهن، ونصيب الأخت للأب على بناتها، لا يصح ولا يوافق، وكذا نصيب الأخت للأم، والأعداد متماثلة، فاجتزىء ببعضها، واضربه في أصل المسألة، تكن ثمانية عشر لبنات الأخت للأبوين تسعة، لكل واحدة ثلاثة، ولبنات الأخت للأب ثلاثة، لكل واحدة سهم، ولبنات الأخت للأم كذلك، ولبنات العم مثلهن.

(وإن أسقط بعضهم بعضاً، عملت على ذلك) كأبي الأم، والأخوال، فأسقط الأخوال، لأن يسقط الإخوة والأخوات، وثلاث بنات إخوة مفترقين، لبنت الأخ للأم السدس، والباقي للتي من الأبوين كآبائهن **(وإن كان بعضهم أقرب من بعض، فمن سبق إلى الوارث ورث)** ولو بعد عن الميت **(وأسقط غيره)** إذا كانا من جهة واحدة، كبنت بنت، وبنت بنت بنت، المال للأولى، لأن القريب يرث، ويسقط البعيد، وكخالة، وأم أبي أم، الميراث للخالة، لأنها تلقى الأم بأول درجة **(إلا أن يكونا من جهتين، فينزل البعيد حتى يلحق بوارثه)** فيأخذ نصيبه **(سواء سقط به القريب أو لا)**[3] عند المنزلين في ذلك **(كبنت بنت بنت، وبنت أخ للأم، المال لبنت بنت البنت)** لأن جدتها وهي البنت تسقط الأخ من الأم، ومن ورث الأقرب، جعله لبنت الأخ، وحكى هذا في «الترغيب»

---

(١) ذكره الموفق في المغني. وقال: ولا يختلف المذهب في أن الحكم في هذه المسألة على ما قاله الخرقي. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٠٦).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢١).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢١، ١٢٢).

بنت البنت والجهات أربع: الأبوة، والأمومة، والبنوة، والأخوة، وذكر أبو الخطاب: العمومة جهة خامسة، وهو مفض إلى إسقاط بنت العم من الأبوين ببنت

رواية، فقال: الإرث للجهة القربى مطلقاً، وفي «الروضة»: ابن بنت، وابن أخت لأم، له السدس، ولابن البنت النصف، والمال بينهما على أربعة، والقول الأول ظاهر كلام أحمد، نقل عنه جماعة في خالة وبنت خالة، وبنت ابن عم، للخالة الثلث، ولابنة ابن العم الثلثان، ولا تعطى بنت الخالة شيئاً[١]، ونقل عنه حنبل أنه قال: قال سفيان قولاً حسناً، إذا كانت خالة، وبنت ابن عم، تعطى الخالة الثلث، وبنت ابن العم الثلثين[٢].

فرع: إذا انفرد واحد من ذوي الأرحام، أخذ المال كله، وإن كانوا جماعة، فأدلوا بشخص واحد، كخالة، وأم أبي أم، وابن خال، فالمال للخالة[٣]، لأنها تلقى الأم بأول درجة في قول عامة المنزلين، إلا أنه حكي عن النخعي، وشريك في قرابة الأم خاصة، فإنهم أماتوا الأم، وجعلوا نصيبها لورثتها، ويسمى قولهم قول من أمات السبب، واستعمله بعض الفرضيين في جميع ذوي الأرحام[٤].

(والجهات) التي يرث بها ذوو الأرحام **(أربع: الأبوة، والأمومة، والبنوة، والأخوة)**[٥] لأن المدلى به لا يخرج عن ذلك، والمجزوم به في «الوجيز»، وقدمه في «المحرر»[٦] و «الفروع»[٧]، واختاره المؤلف آخراً أنها ثلاث[٨]، وأن الأخوة ليست منها، فعلى هذا يرث أسبقهم إلى الوارث، قال في «الشرح»: وهو أولى إن شاء الله تعالى[٩]. وما ذكره المؤلف هنا هو قول في المذهب، فعلى هذا العم يدلي بالأبوة، والخال يدلي بالأمومة، وبنات الابن بالبنوة، وبنات الأخت بالأخوة، لكن يلزم عليه إسقاط بنت عمه، مع بعدها كبنت أخ، ويلزم على جهة البنوة إسقاطها لبنت بنت أخ **(وذكر أبو الخطاب: العمومة جهة خامسة)** قال المؤلف: لم أعلم أن أحداً من أصحابنا،

---

(١) ذكرها في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٢).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٢).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: فعلى قولهم يكون للخالة نصف ميراث الأم لأنها أخت لأم أبي الأم السدس لأنها جدة والباقي لابن الخال لأنه ابن أخ. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٢، ١٢٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٣).

(٦) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤٠٣).

(٧) قدمه ابن مفلح في الفروع. وقال: ويلزم عليه إسقاط بنت عمه لبنت بنت أخ. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٢٩).

(٨) اختاره المؤلف في كتاب العمدة وذكره. وقال: والجهات ثلاث: البنوة والأمومة والأبوة. انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٢٤).

(٩) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٤).

العم من الأم وبنت العمة، وما نعلم به قائلا ومن أَمت بقرابتين، ورث بهما فإن

ولا من غيرهم عد الجهات وبينها إلا أبا الخطاب، فإنه عدها خمس جهات[١] **(وهو مفض إلى إسقاط بنت العم من الأَبوين، ببنت العم من الأم، وبنت العمة)** لأَن بنت العم من الأم، وبنت العمة يدليان بالأب، وبنت العم من الأبوين تدلي بأبيها، وهو عم، والأب يسقط العم **(وما نعلم به قائلا)** وهو خلاف نص أحمد مع أنه ذكر في «المغني» أن قوله قياس قول محمد بن سالم، لأنها بعد درجتين بمنزلة الأب، والأب يسقط العم[٢] فعلى المذهب البنوة كلها جهة واحدة، وعنه: كل ولد للصلب جهة، قال في «المحرر»: وهي الصحيحة عندي[٣]، وعنه: كل وارث جهة[٤]. فإن كانت بنت بنت بنت، وبنت بنت ابن، فالمال بينهما على أربعة إن قلنا: كل ولد للصلب جهة، وعلى المذهب المال للثانية، لسبقها إلى الوارث، ولو كان معهما بنت بنت بنت أخرى، فالمال لولد بنت الصلب على الأَولى عمة، وابن خال له الثلث، وله الباقي. وإن كان معهما خالة أم، سقط بها ابن الخال، وكان لها السدس، والباقي للعمة على المذهب، وإن قلنا: كل وارث جهة، فلا شيء للخالة، وإذا كان خالة أم، وخالة أب، فالمال لهما بالسوية كجدتين، فإن كان معهما أم أبي أم، أَسقطتهما عند من جعل كل وارث جهة، وعلى المذهب، تسقط هي دونهما، وإذا كان ابن ابن أخت لأم، وبنت ابن بنت أخ لأَب، فله السدس، ولها الباقي، ويلزم من جعل الإخوة جهة، أن يجعل المال للبنت، وهو بعيد جداً، حيث يجعل أختين أهل جهة واحدة، بنت بنت بنت، وبنت بنت بنت بنت، وبنت أخ، المال بين الأولى والثالثة، وسقطت الثانية، إلا عند محمد بن سالم ونعيم[٥]، فإنها تشاركهما، ومن ورث الأقرب، جعله لبنت الأَخ، لأَنها أسبق، وعند أهل القرابة، هو للأولى وحدها، لأنها من ولد الميت، وهي أقرب من الثانية[٦].

(ومن أَمت) أي: أدلى **(بقرابتين)** من ذوي الأَرحام **(ورث بهما)** بإجماع من المورثين إلا ما يحكى عن أبي يوسف، أنهم لا يورثون إلا بقرابة واحدة، ولا يصح في نفسه، ولا عنه[٧]، لأنه شخص له جهتان لا يرجح بهما، كالأَخ إذا كان ابن عم، وحسابه أن يجعل ذا القرابتين كشخصين، وعنه: يرث بأقواهما، فنقول في ابن بنت بنت

---

(١) ذكر الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٩٠).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٨٩، ٩٠).

(٣) صححه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤٠٤).

(٤) ذكره المجد في محرره رواية عنه. انظر المحرر للمجد (١/ ٤٠٣).

(٥) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٤).

(٧) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٦).

كان معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه غير محجوب ولا معاول، وقسمت الباقي بينهم، كما لو انفردوا، ويحتمل أن يقسم الفاضل عن الزوج بينهم، كما يقسم بين من أدلوا به فإذا خلفت زوجاً وبنت بنت، وبنت أخت، فللزوج النصف، والباقي بينهما نصفين على الوجه الأول، وعلى الآخر يقسم بينهما على ثلاثة، لبنت البنت

هو ابن بنت أخرى، وبنت بنت بنت أخرى: للابن الثلثان، وللبنت الثلث، فإن كانت أمهما واحدة، فله ثلاثة أرباع المال عند من سوى، ولأخته الربع، ومن فضل، جعل له النصف والثلث، ولأخته السدس، هذا قول أكثر المنزلين[1]. بنتا أخت من أم، إحداهما بنت أخ من أب، وبنت أخ من الأبوين، هي من اثني عشر، ستة لبنت الأخت من الأبوين، وأربعة لذات القرابتين من جهة أبيها، ولها سهم من جهة أمها، وللأخرى سهم. عمتان من أب، إحداهما خالة من أم، وخالة من أبوين، هي من اثني عشر، لذات القرابتين خمسة، وللعمة الأخرى أربعة، وللخالة من الأبوين ثلاثة، فإن كان معهم عم من أم، هو خال من أب، صحت من تسعين **(فإن كان معهم أحد الزوجين، أعطيته فرضه)** للآيتين السابقتين، **(غير محجوب ولا معاول)**[2] قال في «المغني»: لا أعلم خلافاً بين من ورثهم أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل عن ميراثه من غير حجب، ولا معاولة، لأن الله تعالى فرض للزوج والزوجة، ونص عليهما، ولا يحجبان بذوي الأرحام وهم غير منصوص عليهم[3]، انتهى. ولأن ذا الرحم لا يرث مع ذي فرض، وإنما ورث معه هنا، لكون أن أحد الزوجين لا يرد عليه **(وقسمت الباقي بينهم، كما لو انفردوا)** قاله إمامنا، أبو عبيد، وعامة من ورثهم، لأن صاحب الفرض أخذ فرضه، كأن الميت لم يخلف إلا ذلك **(ويحتمل أن يقسم الفاضل عن الزوج بينهم، كما يقسم بين من أدلوا به)** وهو قول يحيى[4] بن آدم وضرار، وظاهر الخرقي، وذكره في «التعليق» و «الواضح» لأنه الأصل الذي وقع به إرثهم، وهذا الخلاف إنما يقع في مسألة، فيها من يدلي بذي فرض، ومن يدلي بعصبة، فأما إن أدلى جميعهم بذي فرض، أو عصبة، فلا خلاف فيه، قاله في «المغني»[5] و «الشرح»[6] **(فإذا خلفت زوجاً، وبنت بنت، وبنت أخت)** لأبوين، أو لأب **(فللزوج النصف، والباقي بينهما نصفين على الوجه الأول)** وهو المذهب، وتصح من

---

(١) ذكرها في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٦، ١٢٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٧).

(٣) ذكره في المغني وقال: لا أعلم خلافاً بين من ورثهم أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل عن ميراثه من غير حجب ولا معاولة. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٩٣).

(٤) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٩٣). انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٧).

(٥) ذكره الموفق في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٩٣).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٨).

سهمان، ولبنت الأخت سهم ولا يعول من مسائل ذوي الأرحام إلا مسألة واحدة، وشبهها وهي خالة وست بنات: ست أخوات متفرقات تعول إلى سبعة.

أربعة (**وعلى الآخر يقسم بينهما على ثلاثة، لبنت البنت سهمان، ولبنت الأخت سهم**) وتصح من ستة، فلو كان زوجة، وبنت بنت، وبنت أخت لأب، فللزوجة الربع، والباقي بينهما نصفين على المنصوص، وتصح من ثمانية، وعلى الثاني البقية بينهما على سبعة، لبنت البنت أربعة، وللأخرى ثلاثة، وتصح من ثمانية وعشرين، فتضرب سبعة في أربعة[1].

مسألة: زوجة، وابنتا ابنتين، وابنتا أختين، للزوجة الربع، ولبنتي البنتين ثلثا الباقي، وهو النصف، ولبنتي الأختين الباقي، وهو الربع، وتصح من ثمانية، وعلى الآخر تفرض المسألة من ثمانية، للزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان، وليس لها ثلثان، فتضربها في ثلاثة، تكن أربعة وعشرين، للزوجة الثمن، وللبنتين ستة عشر، ولبنتي الاختين الباقي، وهو خمسة، ثم تعطي الزوجة الربع، وتقسم الباقي على أحد وعشرين سهماً، للبنتين ستة عشر، ولبنتي الاختين خمسة، والاحد وعشرون ثلاثة أربع تكملها، بأن تزيد عليها سبعة، تكن ثمانية وعشرين، للزوجة سبعة، وللبنتين ستة عشر، ولبنتي الأختين خمسة، لا تنقسم عليها، فتضربها في اثنين، تكن ستة وخمسين، ومنها تصح.

(**ولا يعول من مسائل ذوي الأرحام إلا مسألة واحدة، وشبهها**)[2] وهي أصل ستة (**وهي خالة، وست بنات: ست أخوات متفرقات**) للخالة السدس، لأنها تدلي بالأم، ولبنتي الأَخت من الأم الثلث، ولبنتي الأختين من الأَبوين الثلثان أربعة (**تعول إلى سبعة**) لأَن العول الزائد على هذا لا يكون إلا لأحد الزوجين، وليس ذلك في ذوي الأَرحام[3] وقوله: وشبهها، أي: ليس العول مختصاً بعين هذه المسألة، بل يجري فيها، وفي كل مسألة فيها من يقوم مقام الأم، أو الجدة، ومن يقوم مقام الأَخوات المتفرقات ممن يأخذ المال كله بالفرض، كخالة أو أبي أم، وبنت أخ لأم، وثلاث بنات ثلاث أخوات متفرقات.

---

(١) ذكرها في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٨).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٩).

(٣) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٢٩).

باب ميراث الحمل

إذا مات عن حمل يرثه، وطالب بقية الورثة بالقسمة وقفت نصيب ذكرين، إن كان نصيبهما أكثر، وإلا وقفت نصيب ابنتين، ودفعت إلى من لا يحجبه الحمل

باب ميراث الحمل

الحمل ـ بفتح الحاء ـ ما في بطن الحبلى، وبكسرها، ما يحمل على ظهر، أو رأس، وفي حمل الشجرة قولان حكاهما ابن دريد، ويقال: امرأة حامل، وحاملة، إذا كانت حبلى، فإذا حملت شيئاً على ظهرها، أو رأسها، فهي حاملة لا غير[١].

(إذا مات عن حمل يرثه) وقف الأمر حتى يتبين، فإن امتنعوا **(وطالب بقية الورثة بالقسمة)** أجيبوا إليها، ولم يعطوا كل المال بغير خلاف[٢]، فيدفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه، وإلى من ينقصه أقل ميراثه، ولا يدفع إلى من يسقط شيء، فأما من يشاركه، فأكثر أهل العلم قالوا: يوقف للحمل شيء، ويدفع إلى شركائه الباقي[٣].
نادرة: حكى الماوردي، قال: أخبرني رجل من أهل اليمن ورد طالباً للعلم، وكان من أهل الدين، والفضل أن امرأة باليمن وضعت شيئاً كالكرش، فظن أن لا ولد فيه، فألقي على قارعة الطريق، فلما طلعت الشمس، وحمي، تحرك، فأخذ، فشق فخرج منه سبعة أولاد ذكور، وعاشوا جميعاً، وكانوا خلقاً سوياً، إلا أنه كان في أعضادهم قصر، قال: وصارعني أحدهم، فصرعني، فكنت أعير به، ويقال: صرعك سبع رجل[٤]. قال المؤلف: وأخبرني من أثق به سنة ثمان أو تسع وستمائة، عن رجل ضرير بدمشق أنه قال: ولدت امرأتي سبعة في بطن واحد، ذكوراً وإناثاً[٥]، وأجيب بأن هذا نادر، فلا يعول عليه، ولا يجوز منع الميراث من أجله، كما لو لم يكن بالمرأة حمل **(وقفت نصيب ذكرين)** لأن ولادة التوأمين كثير معتاد، فلم يجز النقصان عنه لأنه معتاد، ولا الزيادة عليه، لأنه نادر **(إن كان نصيبهما أكثر)** كرجل مات عن امرأة، وابن، وحمل، فمسألته من ثمانية، وتصح من أربعة وعشرين، للذكرين أربعة، عشر، وهو أكثر من نصيب ابنتين **(وإلا وقفت نصيب ابنتين)**[٦] أي: إن كان نصيبهما أكثر، كرجل مات عن

---

(١) ذكره في المطلع. انظر المطلع (ص/٣٠٦، ٣٠٧).
(٢) كذا ذكره الموفق في المغني وقال: بغير خلاف إلا ما حكى عن داود والصحيح عنه مثل قول الجماعة. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٩٤).
(٣) كذا ذكره في المغني والشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٣٠). انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٩٤).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٣٠).
(٥) ذكره الموفق في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٩٤).
(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: وهو رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٣١).

أقل ميراثه، ولا يدفع إلى من يسقطه شيئاً فإذا وضع الحمل، دفعن إليه نصيبه، ورددت الباقي إلى مستحقه.

امرأة، وأبوين، وحمل، فمسألته من أربعة وعشرين، وتصح من سبعة وعشرين للابنتين، منها ستة عشر، وهو أكثر من نصيب ذكرين، وضابطه، أن الفروض متى زادت على ثلث المال، فميراث الإناث أكثر، وهذا هو المروي عن أحمد، وقاله محمد بن الحسن، واللؤلؤي[1]، وقال شريك، ووافقه جماعة: إنه يوقف نصيب أربعة[2]، وقال الليث، وأبو يوسف ويوقف نصيب غلام، ويؤخذ ضمين من الورثة[3]، وعلى المذهب يشترط لوقف النصيب المذكور، كونه وارثاً، وأن يطلب بقية الورثة القسمة، وقد ذكره المؤلف، فإن لم يطلبوها، بقي الأمر على حاله، إلى الوضع، وهذا ظاهر **(ودفعت إلى من لا يحجبه الحمل أقل ميراثه)** لأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه، كرجل مات عن امرأة، وحمل، فبتقدير خروجه حياً، لها الثمن، وبتقدير خروجه ميتاً، لها الربع، فيدفع إليها الثمن، لأنه أقل **(ولا يدفع إلى من يسقطه شيئاً)**[4] لأن الظاهر خروج الحمل حياً، وهو يسقط الموجود، فلم يدفع إليه مع الشك في استحقاقه، كرجل خلف امرأة، وحملاً، وثلاث أخوات مفترقات، فالولد الذكر يسقط الأخوات من كل جانب، وهو يحتمل أن يكون ذكراً.

(فإذا وضع الحمل دفعت إليه نصيبه) لأنه حقه **(ورددت الباقي إلى مستحقه)**[5] لأن ذلك حقهم، لكن إن كان يرث الموقوف كله، كما في المسألتين أخذه كله، وإن أعوز شيئاً، رجع على من في يده[6]، وهل يجري في حول الزكاة كما قاله ابن حمدان من موته، لحكمنا له بالملك ظاهراً حتى منعنا باقي الورثة، أو الآن كما هو ظاهر كلام الأكثر، وجزم به المجد في زكاة مال الصبي؟ فيه وجهان، ذكرهما أبو المعالي قال: ولو وصى لحمل ومات، فوضعت لدون ستة أشهر، وقبل وليه، ملك المال، وهل ينعقد حوله من الموت، أو القبول؟ فيه خلاف في حصول الملك، وإن لم تكن توطأ، فوضعت لمضي أربع سنين، وقلنا: تصح الوصية له، ففي وجوب زكاة ما مضى من المدة قبل الوضع وجهان.

تنبيه: اعلم أنه ربما يكون الحمل لا يرث إلا إذا كان ذكراً، مثل أن يكون من جد

---

(١) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٩٥).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٩٥).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٩٥).
(٤) ذكره المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤٠٦).
(٥) ذكره في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٣١).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٣١).

فصل

وإذا استهل المولود صارخاً، وَرِث وَوُرِّث، وفي معناه العطاس والتنفس

الميت، أو عمه، أو أخيه، كبنت، وعم، وامرأة أخ حامل[١]، للبنت النصف، والباقي موقوف في قولهم جميعاً، وربما كان الحمل لا يرث، إلا إذا كان أنثى، كزوج، وأخت لأبوين، وامرأة أب حامل، يوقف سهمه من سبعة، فإن ولدته أنثى أخذته، وإن ولدته ذكراً، أو ذكرين، أو ذكراً وأنثى، اقتسمه الزوج والأخت، وكذلك إن تركت أختاً لأب، لم يدفع إليها شيء لجواز أن تلد ذكراً فيسقطها

فصل

(وإذا استهل المولود صارخاً) سمي الصراخ استهلالاً تجوزاً، وأصله أن الناس إذا رأوا الهلال، صاحوا عند رؤيته، واجتمعوا، فأراه بعضهم بعضاً، فسمي الصوت عند استهلال الهلال استهلالاً، ثم سمي الصوت من المولود استهلالاً، لأنه صوت عند وجود شيء يجتمع له، ويفرح به، وفسر الجوهري الاستهلال بالصراخ[٢]، وكذا المؤلف[٣]، لينبه بذلك على حياته، وفيه شيء، لأنه إن جعل حالاً كان فيه إشعار بانفكاك الاستهلال عنه، وكذا إن جعل تمييزاً، لأنه لا يأتي إلا بعد ما يحتمل الأمرين، والتفسير يأباه، والأظهر أنه حال مؤكدة كقوله تعالى: **﴿ولا تعثوا في الأرض مفسدين﴾**، **(وَرِث وَوُرِّث)** نقله أبو طالب[٤] وفي «الروضة». وهو الصحيح عندنا، وهو قول ابن عباس والحسن وابن سيرين لما روى أبو هريرة مرفوعاً قال: «إذا استهل المولود ورث»[٥] رواه أبو داود وعن جابر نحوه رواه ابن ماجه[٦]، فدل أنه لا يرث بغير الاستهلال، وفي لفظ ذكره ابن سراقة، أن النبي ﷺ قال في الصبي: «إذا وقع صارخاً، فاستهل ورث وتمت ديته، وسمي، وصلي عليه، وإن وقع حياً ولم يستهل، لم تتم ديته، وفيه غرة على العاقلة».

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦١٥).

(٢) قال في المطلع: قال الجوهري وغيره من أهل اللغة: استهل المولود إذا صاح عند الولادة. انظر المطلع (ص/ ٣٠٧).

(٣) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٩٩).

(٤) ذكرها في المغني. وقال: رواه أبو طالب عن أحمد فقال لا يرث إلا من استهل صارخاً. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٩٩).

(٥) أخرجه أبو داود: الفرائض (٣/ ١٢٨) الحديث (٢٩٢٠)، والبيهقي في الكبرى (٦/ ٤٢١) الحديث (١٢٤٨٥).

(٦) أخرجه ابن ماجه: الفرائض (٢/ ٩١٩) الحديث (٢٧٥٠)، والحاكم في المستدرك (١/ ٣٦٣)، والبيهقي في الكبرى (٤/ ١٣) الحديث (٦٧٨٥).

والارتضاع وما يدل على الحياة، وأما الحركة والاختلاج، فلا تدل على الحياة وإن ظهر بعضه، فاستهل، ثم انفصل ميتاً، لم يرث، وعنه: يرث، وإن ولدت توأمين،

(وفي معناه العطاس والتنفس والارتضاع) وكذا في «المحرر»[(١)] و «الوجيز» وزاد البكاء، روى يوسف بن موسى عن أحمد أنه قال: يرث السقط ويورث إذا استهل، فقيل له: ما الاستهلال؟ قال: إذا صاح أو عطس أو بكى[(٢)]، فعلى هذا: كل صوت يوجد منه تعلم به حياته، فهو استهلال، وقاله الزهري والقاسم[(٣)]، لأنه صوت علمت به حياته، أشبه الصراخ، وعنه: إذا علمت حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره ورث، وثبت له أحكام المستهل[(٤)]، وقاله الثوري وغيره[(٥)]، ولأن ما ذكر في معنى الاستهلال، فثبت له حكمه **(وما يدل على الحياة)** كالبكاء والحركة الطويلة، ولو قال: وإذا استهل المولود «كالكافي»[(٦)] لكان أولى، لكن خصه طائفة بأنه لا يرث إلا إذا استهل صارخاً، وذلك مقيد بأمرين: **أحدهما**: أن يعلم أنه كان موجوداً حال الموت، وهو أن تأتي به لأقل من ستة أشهر، فإن أتت به لأكثر وكان لها زوج أو سيد يطؤها، لم يرث إلا أن يقر الورثة به، **الثاني**: أن تضعه حياً، فإن وضعته ميتاً لم يرث إجماعاً **(وأما الحركة)** اليسيرة **(والاختلاج فلا تدل على الحياة)**، فإن اللحم يختلج لا سيما إذا خرج من مكان ضيق فتضامت أجزاؤه، ثم خرج إلى مكان فسيح، فإنه يتحرك وإن لم تكن فيه حياة ثم إن كانت فيه حياة، فلا يعلم كونها مستقرة لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح، فإن غالب الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة، وهو في حكم الميت، قاله في «المغني»[(٧)] و «الشرح»[(٨)] ونقل ابن الحكم: إذا تحرك ففيه الدية كاملة، ولا يرث ولا يورث حتى يستهل.

(وإن ظهر بعضه، فاستهل ثم انفصل ميتاً لم يرث) في ظاهر المذهب[(٩)]، لأنه لم

---

(١) ذكره في المحرر. وقال: وإذا استهل المولود صارخاً أو عطس أو ارتضع أو تنفس يرث. انظر المحرر للمجد (١/٤٠٦).

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/١٩٩).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/١٩٩).

(٤) ذكرها في المغني رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٧/١٩٩).

(٥) ذكره في المغني. وقال: وبهذا قال الثوري والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وداود. انظر المغني لابن قدامة (٧/١٩٩).

(٦) ذكره في الكافي. وقال: وإن وضعته واستهل ورث وورّث. انظر الكافي لابن قدامة (٢/٣١٠).

(٧) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/١٩٨، ١٩٩).

(٨) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/١٣٥).

(٩) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. وقال: وهو ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٧/١٣٥).

فاستهل أحدهما وأشكل، أقرع بينهما، فمن خرجت قرعته، فهو المستهل

يثبت له أحكام الدنيا، وهو حي أشبه ما لو مات في بطن أمه (**وعنه: يرث**)[١] لما تقدم، ولأنه علمت حياته (**وإن ولدت توأمين، فاستهل أحدهما وأشكل، أقرع بينهما فمن خرجت قرعته، فهو المستهل**) قاله القاضي وهو المذهب[٢]، لأنه لا مزية لأحدهما، فتعينت القرعة، كطلاق إحدى نسائه والسفر بها والبداءة بالقسم لها، وفي الخبري: ليس في هذا عن السلف نص[٣]، وقال الفرضيون: تعمل المسألة على الحالين، ويعطى كل وارث اليقين، ويوقف الباقي حتى يصطلحوا عليه، وقيل: يقسم بينهم على حسب الاحتمال[٤]، وعلى الأول محله ما اختلف إذا ميراثهما بأن كان ذكراً وأنثى، فإن كانا ذكرين أو عكسه، فلا فرق. تمام: رجل خلف أمه وأخاه وأم ولد حاملاً منه، فولدت توأمين ذكراً وأنثى، فاستهل أحدهما، ولم يعلم فالجواب: إن كان الابن المستهل، فللأم السدس، والباقي له، ترث أمه الثلث، والباقي للعم، فعلى هذا تضرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشرة: ثلاثة لأم الميت ولأم الولد خمسة، وللعم عشرة، وإن كانت البنت، فهي من ستة، وتموت عن ثلاثة: لأمها سهم، ولعمها سهمان، والستة تدخل في الثمانية عشر، فمن له شيء من ثمانية عشر مضروب في ثلاثة فسدس الأم لا يتغير، وللعم من الستة أربعة في ثلاثة اثني عشر، وله من الثمانية عشر عشرة في واحد، فهذا اليقين فيأخذه، ولأم الولد خمسة في سهم وسهم في ثلاثة، فتأخذها وتقف سهمين بين الأخ وأم الولد حتى يصطلحا عليهما[٥].

فرع: إذا مات كافر عن حمل منه، لم يرثه، نص عليه لحكمه بإسلامه قبل وضعه، وقيل: يرثه وهو أظهر لعدم تقدم الإسلام واختلاف الدين ليس من جهته كالطلاق في المرض، ولأنه يرث إجماعاً، فلا يسقط بمختلف فيه، وهو الإسلام، وكذا إن كان من كافر غيره، فأسلمت أمه قبل وضعه مثل أن يخلف أمه حاملاً من غير أبيه. وفي «الرعاية» احتمال بأنه يرث حيث ثبت النسب.

فائدة: إذا زوج أمته بحر فأحبلها، فقال السيد: إن كان حملك ذكراً، فأنت وهو قنان، وإلا حران، فهي القائلة: إن ألد ذكراً، لم أرث ولم ترث، وإلا ورثنا، ومن خلفت زوجاً وأماً وإخوة لأم وامرأة أب حاملاً، فهي القائلة: إن ألد أنثى، ورثت لا ذكراً.

---

(١) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٣٥).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٣٦).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٣٦).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٣٦).

(٥) قدمه في الشرح وذكره. وقال: ويحتمل أن يقسم بينهما. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٣٦، ١٣٧).

باب ميراث المفقود

وإذا انقطع خبره لغيبة، ظاهرها السلامة كالتجارة ونحوها، انتظر به تمام تسعين سنة من يوم ولد، وعنه ينتظر أبداً وإن كان ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله، أو في مفازة مهلكة كالحجاز أو بين الصفين حال الحرب أو في البحر إذا

باب ميراث المفقود

هو اسم مفعول من: فقدت الشيء أفقده فقداً وفقداناً بكسر الفاء وضمها[١].

(وإذا انقطع خبره) أي: لم يعلم **(لغيبة ظاهرها السلامة كالتجارة ونحوها)** كالسياحة وطلب العلم والأسر **(انتظر به تمام)** أي: تتمة **(تسعين سنة من يوم ولد)** هذا أشهر[٢] الروايتين، قال في «المستوعب» وهو قول عبد الملك بن الماجشون، لأن الأصل الحياة، والغالب أن لا يعيش أكثر منها **(وعنه: ينتظر أبداً)** فلا يقسم ماله، ولا تتزوج امرأته حتى.يعلم موته، أو تمضي مدة لا يعيش في مثلها فيجتهد الحاكم[٣]، وقاله أكثر العلماء، لأن التقدير لا يصار إليه إلا بنص، وهو منتف هنا وكغيبة ابن تسعين سنة، ذكره في «الترغيب» وعنه: ينتظر أبداً حتى يتيقن موته، وعنه: زمناً لا يعيش مثله غالباً، اختاره أبو بكر وغيره، وقال عبد الله بن الحكم: ينتظر به تمام سبعين سنة مع سنة يوم[٤] فقد لأثر، وقال ابن رزين: يحتمل عندي أربع سنين لقضاء عمر، وفيه شيء، لأنه إنما هو في مهلكة، وقال ابن عقيل: مائة وعشرين سنة منذ ولد[٥]، وهو قول الحسن بن زياد[٦]، فلو فقد وهو ابن ستين، لم يقسم ماله حتى تمضي عليه ستون سنة أخرى، فيقسم حينئذ بين ورثته إن كانوا أحياء، وإن مات بعضهم قبل مضي مائة وعشرين سنة، وخلف ورثة، لم يكن له شيء من مال المفقود، وكان ماله للأحياء منهم، فإن مضت المدة، ولم يعلم خبر المفقود، رد الموقوف إلى ورثة موروث المفقود، ولم يكن لورثة المفقود، وحكى الخبري: أنه الصحيح عنده، والذي ذكرناه حكاه ابن اللبان عن اللؤلؤي **(وإن كان ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله)** كمن يخرج إلى الصلاة، أو في حاجة قريبة، فلا يعود **(أو في مفازة)** هي واحدة المفاوز، قال ابن الأعرابي: سميت به

---

(١) ذكره في المطلع بنصه. انظر المطلع (ص/٣٠٨).
(٢) قدمها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٤٠).
(٣) ذكرها ابن عمر في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٤٠).
(٤) ذكره في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٤١).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٤١).
(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٠٧).

غرقت سفينته، انتظر به تمام أربع سنين، ثم يقسم ماله. وعنه التوقف، فإن مات موروثه في مدة التربص، دفع إلى كل وارث اليقين، ووقف الباقي فإن قدم، أخذ

تفاؤلاً بالسلامة، ويجوز أن يكون سميت مفازة من فاز يفوز، إذا مات، حكاها ابن القطاع[١]، فيكون من الأضداد (**مهلكة**) بفتح الميم واللام، ويجوز كسرها، حكاهما أبو السعادات[٢]، ويجوز ضم الميم مع كسر اللام اسم فاعل من أهلكت، فهي مهلكة، وهي أرض يكثر فيها الهلاك (**كالحجاز، أو بين الصفين حال الحرب، أو في البحر، إذا غرقت سفينته**) فسلم قوم دون آخرين (**انتظر به تمام أربع سنين**) لأنها أكثر مدة الحمل (**ثم يقسم ماله**) على المذهب، نص عليه[٣] واختاره الأكثر، لأن الصحابة اتفقوا على اعتداد امرأته، وحلها للأزواج، وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع، ففي المال أولى، لأن الظاهر هلاكه، أشبه ما لو مضت مدة لا يعيش مثلها، وعنه: مع أربعة أشهر وعشرا، لأنه الوقت الذي يباح لامرأة التزوج فيه، ذكره القاضي[٤]، وعنه: هو كالقسم قبله، وفي «الواضح» وعنه: زمناً لا يجوز مثله، وقيل تسعين، والأول أصح، وظاهره: لا فرق في ذلك بين الحر والعبد، يؤيده ما نقل الميموني في عبد مفقود، الظاهر أنه كالحر، ونقل مهنا، وأبو طالب: هو على النصف.

فرع: يزكي المال قبل قسمه بين الورثة لما مضى نص، عليه.

(**وعنه التوقف**) في أمره، وقال: قد هبت الجواب فيها، وكأني أحب السلامة[٥]، ولأن حياته وموته متعارضان، فوجب التوقف، والمذهب الأول، ولم يفرق سائر أهل العلم بين صور الفقدان.

(**فإن مات موروثه في مدة التربص، دفع إلى كل وارث اليقين**) هذا مذهب أحمد، وأكثر العلماء، لأنه مستحق له على كل تقدير (**ووقف الباقي**)[٦] حتى يتبين أمره، أو تمضي مدة الانتظار، لأنه لا يعلم مستحقه، أشبه بالذي ينقص نصيبه بالحمل، فتعمل المسألة بأنه حي، ثم بأنه ميت، ثم اضرب أحدهما، أو وفقها في الأخرى، واجتزئ

---

(١) ذكره في المطلع. انظر المطلع (ص/٣٠٨).
(٢) ذكره في المطلع. وقال: حكاها أبو السعادات وغيره. انظر المطلع (ص/٣٠٨).
(٣) ذكرها في المغني. وقال: نص عليه الإمام أحمد وهذا اختيار أبي بكر. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٠٥، ٢٠٦).
(٤) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٠٥، ٢٠٦). انظر الشرح الكبير (٧/ ١٤٢).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٤٢).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٤٣).

نصيبه، وإن لم يأت، فحكمه حكم ماله، ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه، فيقسموه.

بإحداهما إن كان ثلثا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، ويأخذ اليقين الوارث منهما، ومن كان ساقطاً في إحداهما لم يأخذ شيئاً.

زوج، وأم، وأخت، وجد، وأخ مفقود، مسألة الموت من سبعة وعشرين الأكدرية، ومسألة الحياة من ثمانية عشر، وهما يتفقان بالأتساع، فتبلغ بالضرب أربعة وخمسين: للزوج النصف من مسألة الحياة، والثلث من مسألة الموت، فيعطى الثلث، وللأم التسعان من مسألة الموت، والسدس من مسألة الحياة، فتعطى السدس، وللجد ستة عشر سهماً من مسألة الموت، وتسعة من مسألة الحياة، فيعطى التسعة، وللأخت ثمانية من مسألة الموت، وثلاثة من مسألة الحياة، تبقى خمسة عشر موقوفة، أخذت الأم ثلاثة، والأخت خمسة، والجد سبعة على رواية رد الموقوف إلى ورثة الأول، وعلى رواية قسمة نصيبه مما وقف على ورثته وهي ستة، لأنه ورث مثلاً الأخت، يبقى تسعة[١]، والمعروف أنهما وجهان، وقيل ـ وهو الأصح عند المجد، وظاهر قول الوني: أن تعمل المسألة على تقدير حياته فقط، وتقف نصيبه إن ورث[٢]، وفي أخذ ضمين ممن معه زيادة وجهان[٣].

(فإن قدم، أخذ نصيبه) لأنه وقف من أجله، وهو المستحق له، فوجب أن يأخذه كما لو كان غير مفقود **(وإن لم يأت، فحكمه حكم ماله)** لأنه محكوم له به، أشبه سائر ماله؟ والحاصل: أنه متى بان المفقود حياً يوم موت موروثه، فله حقه، والباقي لمستحقه، وإن بان ميتاً، فالموقوف لورثة الميت، وفي «المغني» وغيره: وكذا إن جهل وقت موته[٤]، وإن انقضت مدة تربص، ولم يتبين شيء، قسم ما وقف للمفقود على ورثته يومئذ كسائر ماله، لأنه محكوم بحياته، جزم به في «الكافي»[٥] و «الوجيز» وصححه في «المحرر»[٦] وقيل: يرد إلى ورثة الأول، جزم به صاحب «المجرد» و «التهذيب» و «الفصول» و «المستوعب» و «المغني»[٧] لأنه مشكوك في حياته حين مات

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٤٥).

(٢) صححه المجد في المحرر. وقال: وقيل وهو أصح عندي ـ تعمل المسألة على تقدير حياته فقط ولا نقف شيئاً سوى نصيبه إن كان يرث. انظر المحرر للمجد (١/ ٤٠٧).

(٣) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٤٠٧).

(٤) ذكره في المغني. وقال: وكذلك إن علمنا أنه مات ولم يدر متى مات. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٠٦).

(٥) جزم به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣١٦).

(٦) صححه المجد في محرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤٠٧).

(٧) جزم به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٠٨).

باب ميراث الخنثى

وهو الذي له ذكر وفرج امرأة، فيعتبر بمباله، فإن بال أو سبق بوله من ذكره،

موروثه، فلا يثبت بالشك، كالجنين، فعلى هذا: لا يجوز في مدة التربص أن يقضي منه دينه، ولا ينفق على زوجته أو بهيمته، وعلى الأول: يجوز كسائر ماله **(ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه فيقسموه)**، اختاره ابن اللبان[١] وهو صحيح، لأنه حقهم لا يخرج عنهم، وأنكر ذلك الوني، وقال: لا فائدة أن ينقص بعض الورثة عما يستحقه في مسألة الحياة، وهي متيقنة، ثم يقال له: لك أن تصالح على بعضه، بل إن جاز ذلك، فالأولى: أن تقسم المسألة على تقدير الحياة، وتقف نصيب المفقود لا غير[٢]، وإن لم يرتضه المؤلف[٣]، لأن إباحة الصلح عليه لا تمنع وجوب وقفه، ووجوب وقفه لا يمنع الصلح عليه كذلك، ولأن تجويز أخذ الإنسان حق غيره برضاه وصلحه، لا يلزم منه جواز أخذه بغير إذنه[٤]، وحينئذ لهم أن يصطلحوا على كل الموقوف إن حجب أحداً ولم يرث، أو كان أخاً لأب عصب أخته مع زوج وأخت لأبوين.

تنبيه: إذا قسم ماله، ثم قدم، أخذ ما وجده بعينه، والتالف ليس بمضمون، نص عليه في رواية ابن منصور[٥]، وقدمها في «الرعاية» واختاره جمع، لأنه إنما قسم بحق لهم، وعنه: مضمون، صححها ابن عقيل وغيره[٦]، وجزم به المؤلف وإن حصل لأسير من وقف، تسلمه وحفظه وكيله ومن ينتقل إليه بعد جميعاً واختار في «الفروع»: يكفي وكيله[٧]، وهو ظاهر، ومن أشكل نسبه فكمفقود، ومفقودان فأكثر كخناثى في تنزيل.

باب ميراث الخنثى

وجمعه: الخناثى كالحبالى. **(وهو الذي له ذكر وفرج امرأة)** وكذا قاله الجوهري[٨]، وفي «المغني»[٩] و «الشرح»: أوله ثقب في مكان الفرج يخرج منه

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٠٩).

(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٠٩).

(٣) لم يرتضه الموفق وقال: والأول أصح. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٠٩).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٠٩).

(٥) ذكرها في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٨).

(٦) ذكرها في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٨).

(٧) اختاره ابن مفلح في الفروع حيث قال: ويتوجه وجه ويكفي وكيله. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٨).

(٨) ذكره في المطلع. وقال: قال الجوهري: هو الذي له ما للرجال والنساء جميعاً. انظر المطلع (ص/ ٣٠٨).

(٩) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١١٤).

فهو رجل وإن سبق من فرجه، فهو امرأة، وإن خرجا معاً، اعتبر أكثرهما فإن استويا، فهو مشكل، فإن كان يرجى انكشاف حاله، وهو الصغير أعطي هو ومن معه اليقين، ووقف الباقي حتى يبلغ، فيظهر فيه علامات الرجال من نبات لحيته،

البول[١] **(فيعتبر بمباله)** قال ابن المنذر: وهو إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم[٢]، فإن بال من حيث يبول الرجل، فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة، فهو امرأة، وفيه حديث مرفوع رواه الكلبي عن أبي صالح، عن ابن عباس، ولأن خروج البول أعم العلامات لوجودها في الصغير والكبير، وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر كنبات اللحية، وخروج المني والحيض، وأول من قضى فيه بذلك عامر بن ظرب العدواني.

(فإن بال أو سبق بوله من ذكره فهو رجل، وإن سبق من فرجه فهو امرأة) نص عليه، أي: إذا بال من أحدهما، أو سبق بوله منه، فالحكم له **(وإن خرجا معاً، اعتبر أكثرهما)**[٣] في الأصح قال ابن حمدان: قدراً وعدداً، لأن له تأثيراً **والثاني**: لا يعتبر أكثرهما، ونقله ابن هانىء، وهو ظاهر كلام أبي الفرج وغيره لأن الخرق الذي يكون في مجرى البول قد يكون متسعاً بحيث لا يتجاوزه إلا يسيراً، وهل يعتبر السبق في الانقطاع؟ فيه روايتان، وفي «التبصرة» يعتبر أطولهما خروجاً، ونقله أبو طالب، لأن بوله يمتد، وبولها يسيل، وقدم ابن عقيل الكثرة على السبق[٤]، وقال هو والقاضي: إن خرجا معاً، حكم للمتأخر، أي: لآخرهما انقطاعاً، وقال بجابر بن زيد: يوقف إلى جانب حائط، فإن بال عليه فهو رجل، وإن شلشل بين فخذيه، فهو امرأة[٥]، والمذهب الأول، لأن الكثرة مزية لإحدى العلامتين، فيعتبر بها كالسبق.

(فإن استويا) في وجود البول منهما وعدم سبقه وكثرته في أحدهما **(فهو مشكل)**[٦] لأنه لا مزية لأحد أمريه على الآخر **(فإن كان يرجى انكشاف حاله وهو الصغير)** واحتيج إلى قسم تركة من يرثه **(أعطي هو ومن معه اليقين)** أي: يعطى من يرث على تقدير ذكوريته وأنوثيته، الأقل مما يرث فيهما، ولا يعطى من يسقطه في أحد الحالين شيئاً، ومن لا يختلف ميراثه منهما، يعطى حقه كاملاً **(ووقف الباقي حتى يبلغ)** في قول

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/١٤٧).

(٢) قال في الإجماع: وأجمعوا على أن الخنثى يرث من حيث يبول. انظر الإجماع لابن المنذر (ص/٧١).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم يورث في المكان الذي يبول منه أكثر. انظر الشرح الكبير (٧/١٤٨).

(٤) ذكره في الشرح قولاً. انظر الشرح الكبير (٧/١٤٨).

(٥) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/١١٥).

(٦) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/٤٠٧).

وخروج المني من ذكره، أو علامات النساء من الحيض ونحوه وإن يئس منه ذلك بموته أو عدم العلامات بعد بلوغه، أعطي نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، فإذا كان مع الخنثى بنت وابن جعلت للبنت أقل عدد له نصف وهو سهمان،

الجمهور، فيعمل بما ظهر من علامة رجل أو امرأة وهو يحصل بالسن أو الإنبات، وبه ينكشف الأمر **(فيظهر فيه علامات الرجال من نبات لحيته وخروج المني من ذكره أو علامات النساء من الحيض ونحوه)**[1] كتفلك ثدييه أو سقوطهما، قال في «الفروع»: وكذا إن حاض، من فرجه، وأنزل من ذكره، فإن وجد أحدهما، فوجهان، وإن وجدا من مخرج واحد، فلا ذكر ولا أنثى[2]، وفي «الجامع»: لا في إرث ودية، لأن للغير حقاً، وقيل: أو انتشر بوله على كثيب رمل، أو اشتهى النساء، فذكر، والعكس بالعكس، وقال علي والحسن البصري: تعد أضلاعه فإن كانت ستة عشر، فرجل، وإن كانت سبعة عشر، فأنثى، لأن أضلاعها أكثر بواحد[3]، واختاره ابن أبي موسى قال ابن اللبان والأصحاب: لو صح هذا لما وقع في الخنثى إشكال[4] **(وإن يئس منه ذلك بموته أو عدم العلامات بعد بلوغه)** أي: لم يظهر فيه شيء من العلامات المذكورة أو اختلطت، فأمنى من كل من الفرجين، فيسمى مشكلاً وحينئذ **(أعطي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى)**، نص عليه وهو قول ابن عباس، ولم يعرف له في الصحابة منكر، وأهل مكة والمدينة واللؤلؤي[5] وخلق، لأن حالتيه تساوتا، فوجب التسوية بين حكمهما، كما لو تداعى نفسان داراً بأيديهما ولا بينة لهما، وليس نورثه بأسوإ حاله، ولا سبيل إلى الوقف، لأنه لا غاية له ينتظر، وفيه تضييع مع تعين استحقاق الورثة له، فيعطى هو نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، ويعطى من معه نصف ماله حالة الذكورية، ونصف ماله حالة الأنوثية، إلا أن يرث بأحدهما، فيعطى نصفه، وسواء كان الخنثى ومن معه يتزاحمان من جهتين مختلفتين كولد خنثى وعم، يزاحم العم في تعصيبه ببنوته، فيمنعه من أخذ الباقي، والعم يزاحمه بعمومته في الزائد على فرض البنت، أو كولد خنثى وأب، أو من جهة واحدة كالأولاد والإخوة المتفقين.

(فإذا كان مع الخنثى بنت وابن، جعلت للبنت أقل عدد له نصف، وهو سهمان

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٤٧).

(٢) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٠، ٤١).

(٣) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١١٥).

(٤) ذكره في المغني. وقال: قال ابن اللبان فلو صح هذا لما أشكل حاله ولما احتيج إلى مراعاة المبال. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١١٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٤٩).

وللذكر أربعة، وللخنثى ثلاثة وقال أصحابنا: تعمل المسألة على أنه ذكر، ثم على أنه أنثى، ثم تضرب إحداهما أو وفقها في الأخرى إن اتفقتا، وتجتزىء

وللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة) وهذا قول الثوري واللؤلؤي[١] في هذه المسألة، وفي كل مسألة فيها ولد إذا كان فيهم خنثى، قال المؤلف: وهذا قول لا بأس به[٢] لكن قال في «المستوعب»: هذا لا يصح على أصلنا، فإن كان مكان الابن أخ أو غيره من العصبات، فله السدس، والباقي بين الخنثى والبنت على خمسة **(وقال أصحابنا)** ويسمى مذهب المنزلين **(تعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى)** لأن له حالين، فلم يكن بد من اعتبارهما **(ثم تضرب إحداهما)** إن تباينتا **(أو وفقها في الأخرى إن اتفقتا وتجتزىء بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا وتضربها في اثنين، ثم من له شيء من إحدى المسألتين مضروب في الأخرى أو في وفقها)**[٣] ففي المتباين وهي مسألة المتن.

مسألة: الذكورة من خمسة والأنوثة من أربعة، فاضرب إحداهما في الأخرى تكن عشرين، ثم في اثنين تكن أربعين، للبنت سهم في خمسة، وسهم في أربعة: تسعة، وللذكر ثمانية عشر، وللخنثى سهم في خمسة، وسهمان في أربعة: ثلاث عشر، وهي دون ثلث الأربعين[٤]، وعلى قول الثوري وهو يوافق قول الأصحاب في بعض المواضع، ويخالف في بعضها، فعلى قوله: تكون المسألة من تسعة، للخنثى الثلث، وهو ثلاثة، وعلى قول من ورثه بالدعوى فيما بقي بعد اليقين، فوافق قول المنزلين في أكثر المواضع، فإنه يقول في هذه المسألة: للذكر الخمسان بيقين، وذلك ستة عشر من أربعين، وهو يدعي النصف عشرين، وللبنت الخمس بيقين ثمانية، وهي تدعي الربع، وللخنثى الربع بيقين، وهي يدعي الخمسين ستة عشر، والمختلف فيه ستة أسهم يدعيها الخنثى كلها، فيعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة التي معه، صار له ثلاثة عشر، والابن يدعي أربعة، فيعطيه نصفها اثنين، صار له ثمانية عشر، والبنت تدعي سهمين، فتدفع إليها سهماً صار لها تسعة[٥]، ومن ورثه بالدعوى من أصل المال، فعلى قولهم يكون الميراث في هذه المسألة من ثلاثة وعشرين، لأن المدعي هنا نصف وربع وخمسان، مخرجهما من عشرين يعطى الابن النصف عشرة، والبنت خمسة، والخنثى ثمانية تكن ثلاثة وعشرين[٦]، وفي التوافق زوج، وأم وولد أب خنثى، فالذكورية من ستة، والأنوثية من

---

(١) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١١٦).
(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١١٦).
(٣) ذكره في المغني. وقال: وهو اختيار أصحابنا. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١١٦). .
(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١١٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١١٧).
(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٥١).

بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، وتضربها في اثنين، ثم من له شيء من إحدى المسألتين مضروب في الأخرى أو في وفقها أو تجمع ماله منهما إن تماثلتا وإن كانا خنثيين أو أكثر نزلتهم بعدد أحوالهم، وقال أبو

ثمانية، وبينهما موافقة، فاضرب نصف أحدهما في الآخر تكن أربعة وعشرين، ثم في اثنين تكن ثمانية وأربعين وفي التماثل زوجة وولد خنثى وعم، فالذكورية من ثمانية والأنوثية كذلك، فاجتزىء بإحداهما، واضربها في حالين تكن ستة عشر، وفي التناسب أم وبنت وولد خنثى وعم، فالذكورية من ستة، وتصح من ثمانية عشر والأنوثة من ستة، وتصح منها وهي تناسب الأولى بالثلث، فاجتزىء بأكثرهما وهو ثمانية عشر، فاضربها في حالين تكن ستة وثلاثين وتجمع.

(أو تجمع ماله منهما إن تماثلتا) فإن كان الخنثى يرث في حال دون حال كزوج وأخت لأبوين وولد أب خنثى، فمقتضى قول الثوري أن يجعل للخنثى نصف ما يرثه، في حال إرثه، وهو نصف سهم، فتضمه إلى سهام الباقين، وهي ستة ثم تبسطها أيضاً، ليزول الكسر، فيصير له ثلاثة عشر له منها سهم، والباقي بين الزوج والأخت نصفين، وقد عملها أبو الخطاب في «الهداية»[1] على ذلك وأما في التنزيل فتصح من ثمانية وعشرين: للخنثى سهمان وهي نصف سبع، ولكل واحد من الآخرين ثلاثة عشر[2].

فائدة: الخناثى من الورثة ستة مسألة الولد وولد الابن والأخ، وولده والعم، وولده، فالزوجان والأبوان والجدان، يتصور فيهم ذلك، والخلاف يقع في ثلاثة الولد وولد الابن فالأخ، وأما الباقي فليس للإناث منهم ميراث، فيكون للخنثى منهم نصف ميراث ذكر بلا خلاف، قاله الخبري[3].

(وإن كانا خنثيين أو أكثر نزلتهم بعدد أحوالهم) هذا هو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[4]، وهو قول ابن أبي ليلى وضرار ويحيى بن آدم[5] كإعطائهم اليقين قبل البلوغ، فعلى هذا تجعل للاثنين أربعة أحوال، لأنه يحتمل أن يكون كل منهم ذكراً وأن يكون كل منهم أنثى، ويحتمل أن يكونوا ذكوراً، وأن يكونوا إناثاً، وللثلاثة ثمانية، أو للأربعة ستة عشر، وللخمسة اثنين وثلاثين، ثم تجمع ما لهم في الأحوال كلها فتقسمه على عدد أحوالهم، فما خرج بالقسم، فهو لهم إن كانوا من جهة واحدة، وإن كانوا من

---

(١) كذا ذكره في الشرح انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٢).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٢).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٢).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٣).

الخطاب: تنزلهم حالين: مرة ذكوراً، ومرة إناثاً، والأول أولى.

فصل

جهات جمعت ما لكل واحد منهم في الأحوال، وقسمته على عدد الأحوال كلها، فالخارج بالقسم هو نصيبه **(وقال أبو الخطاب)** وفاقاً لأبي يوسف **(تنزلهم حالين مرة ذكوراً ومرة إناثاً)**[1] كما تصنع بالواحد **(والأول أولى)** لأنه يعطي كل واحد منهم بحسب ما فيه من الاحتمال، فيعدل بينهم، **وعلى الثاني**: يعطي ببعض الاحتمالات دون بعض، وهذا تحكم لا دليل عليه.

ابن وخنثيان: مسألة الذكورية من ثلاثة، والأنوثية من أربعة، وذكورية أحدهما، وأنوثية الآخر من خمسة: للمقدر ولورثته سهمان، وللآخر سهم، فاجتزىء بأحدهما لتماثلهما، واضرب بقية الأحوال بعضها في بعض لتباينها تكن ستين، ثم في الأحوال مائتين وأربعين، فلهما في حال الذكورية ثلثا المال، وهو أربعون، وفي حال الأنوثة نصفه، وهو ثلاثون، وفي حال ذكورية أحدهما وأنوثية الآخر ثلاثة أخماسه، وهو ستة وثلاثون، وفي الحال الآخر كذلك، فإذا جمعت ذلك كان ما ذكرنا، فاقسمه على أربعة تكن خمسة وثلاثين ونصفاً، لكل واحد سبعة عشر ونصف وربع، ثم اضرب نصيب كل واحد في أربعة يصح لكل خنثى أحد وسبعون، وللابن ثمانية وتسعون، وعلى هذا فقس، وإذا كان ولد خنثى وولد أخ خنثى وعم، فإن كانا ذكرين، فالمال للولد[2]، وإن كانا أنثيين، فللبنت النصف والباقي للعم، فهي من أربعة عند من نزلهم حالين: للولد ثلاثة أرباع المال، وللعم ربعه، ومن نزلهم أحوالاً كانت من ثمانية: للولد المال في حالين والنصف في حالين، فله ربع ذلك، وهو ثلاثة أرباع المال، ولولد الأخ نصف المال في حال، فله ربعه وهو الثمن، وللعم مثل ذلك، وهذا أعدل، ومن قال بالدعوى فيما زاد على اليقين، قال: للولد النصف يقيناً والنصف الآخر يتداعونه، فيكون المال بينهم أثلاثاً، وتصح من ستة[3]، وقد ذكر في «المحرر» حكم الخنثى، وبينه بأحسن طريق وفصله أبلغ تفصيل فليراجع هناك[4].

فصل

قال المؤلف: وجدنا ـ في عصرنا شبيهاً بالخنثى لم يذكره الفرضيون ـ شخصين

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٣).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٣).

(٣) ذكرها في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٣).

(٤) انظر المحرر للمجد (١/ ٤٠٧)

باب ميراث الغرقى ومن عمي موته

إذا مات متوارثان، فجهل أولهما موتاً كالغرقى والهدمى، واختلف وراثهما في السابق منهما، فقد نقل عن أحمد في امرأة وابنها، ماتا فقال زوجها: ماتت، فورثناها ثم مات ابني فورثته، وقال أخوها: مات ابنها، فورثته لما ماتت فورثناها: أنه يحلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، ويكون ميراث الابن لأبيه، وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين، ذكرها الخرقي وهذا يدل على أنه يقسم

ليس لهما في قبلهما مخرج ولا ذكر ولا فرج، أما أحدهما: فذكروا أنه ليس له في قبله إلا لحمة نابتة كالربوة يرشح منها البول رشحاً على الدوام، وأرسل إلينا، فسألنا عن الصلاة والتحرز من النجاسة، **والثاني**: ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول، وأخبرت عنه أنه يلبس لباس النساء ويخالطهن، ويغزل معهن، ويعد نفسه امرأة قال: وحدثت أن في بعض بلاد العجم شخصاً ليس له قبل ولا دبر، وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه، فهذا وما أشبهه في معنى الخنثى، لأنه لا يمكن اعتباره بمباله، وإن لم يكن له علامة، أخرى، فهو مشكل ينبغي أن يثبت له حكمه في ميراثه[1].

باب ميراث الغرقى ومن عمي موته

أي: خفي ولم يعلم وكان ينبغي للمؤلف أن يذكر هذا الباب عقب المفقود، لأنه جهل يوجب التوقف في الإرث، وهنا يوجب حرمانه في بعض الصور.

(**إذا مات متوارثان فجهل أولهما موتاً كالغرقى**) هو جمع غريق كقتيل وجريح (**والهدمى**) يجوز أن يكون جمع هديم بمعنى مهدوم كجريح بمعنى مجروح، قال ابن أبي الفتح ولم أر هذا منقولاً (**واختلف وراثهما في السابق منهما**) أي: ادعى ورثة كل ميت سبق الآخر، ولا بينة، أو تعارضت البينة، ولم يتوارثا، نص عليه، واختاره الأكثر، وقال جماعة: بلى، وخرجوا منها المنع في جهلهم الحال، اختاره الشيخ تقي الدين (**فقد نقل عن أحمد في امرأة وابنها ماتا فقال زوجها: ماتت فورثناها ثم مات ابني فورثته، وقال أخوها: مات ابنها فورثته لما ماتت فورثناها: أنه يحلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه**) لأن كل واحد منهما ينكر ما ادعى به عليه، والمنكر عليه اليمين وهذا إذا لم تكن بينة (**ويكون ميراث الابن لأبيه**) لأنه وارثه الحي المتيقن، وغيره مشكوك فيه (**وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين**) لأنهما اللذان يرثانها يقيناً، وغيرهما مشكوك فيه (**ذكرها الخرقي**)[2] في الدعاوى، وهو قول الصديق وزيد وابن عباس والحسن بن علي

---

(١) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٢٠، ١٢١).

(٢) ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٥). انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٧).

ميراث كل ميت على الأحياء من ورثته دون من مات معه وظاهرالمذهب: أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه من الميت معه، ثم يقدر أحدهما مات أولاً، ويورث الآخر منه، ثم يقسم ما ورثه منه على الأحياء من ورثته، ثم يصنع بالثاني كذلك فعلى هذا لو غرق أخوان أحدهما: مولى زيد،

وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي والزهري وأكثر العلماء[١]، وهو المنصوص، (**وهذا يدل على أنه يقسم ميراث كل ميت على الأحياء من ورثته دون من مات معه**)[٢] وظاهره: أنه إذا مات المتوارثان معاً، وعلم الورثة ذلك، فلا إرث، صرح به في «المحرر»[٣] و «الفروع»[٤]، لأن من شرط توريثه كونه حياً حين موت الآخر (**وظاهرالمذهب**) وقد نص عليه، واختاره الأكثر (**أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله**) أي: ماله القديم الأصل (**دون ما ورثه من الميت معه**)[٥] وهو المستحدث ويقال له: الطارف والطريف، وسواء جهل الورثة كيف مات أو تحققوا السابق، وجهلوا عينه (**ثم يقدر أحدهما مات أولاً ويورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه منه على الأحياء من ورثته، ثم يصنع بالثاني كذلك**) فيقدر أن المرأة ماتت أولاً، فورثها زوجها وابنها أرباعاً، ثم يأخذ ما ورثه الابن، فيدفع لورثته الأحياء، وهم الأب، فيجتمع له جميع ماله، ثم يقدر أن الابن مات أولاً، فورثه أبواه أثلاثاً، ثم يأخذ ثلث الأم، فيقسمه بين ورثتها الأحياء، وهم أخوها وزوجها نصفين، فيحصل للأخ السدس من مال الابن، قال أحمد: أذهب إلى قول عمر وعلي وشريح وإبراهيم والشعبي، وحكاه في «المغني»[٦] و «الشرح» عن جمع من التابعين ومن بعدهم[٧]، قال الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عمواس، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكتب في ذلك إلى عمر، فأمر عمر أن يورثوا بعضهم من بعض[٨]. وروي عن إياس المزني: أن النبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت، فقال: «يرث بعضهم بعضاً» وحمل بعض الأصحاب نص أحمد الذي حكاه الخرقي اختصاصه

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٦).

(٢) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٧). انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٦).

(٣) صرح به المجد في المحرر وجزم به. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٠).

(٤) صرح به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٣).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: وهو ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٦).

(٦) حكاه الموفق في المغني. وقال: هذا قول من ذكره الإمام أحمد وهو قول إياس بن عبد الله المزني وعطاء والحسن وحميد الأعرج وعبد الله بن عتبه وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم وإسحاق وحكي ذلك عن ابن مسعود. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٦).

(٧) تبع ابن أبي عمر في ذلك الشيخ موفق الدين بن قدامة. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٦).

(٨) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٦).

والآخر مولى عمرو، وصار مال كل واحد منهما لمولى الآخر وعلى القول الآخر: يصير مال كل واحد منهما لمولاه، وهو أحسن إن شاء الله تعالى.

بما إذا ادعى وارث كل ميت بأن موروثه كان آخرهما موتاً، فأما مع الجهل، فيورث كل واحد منهما من الآخر، لأن مع التداعي يتوجه اليمين على المدعى عليه بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل، لكونها لا تشرع حينئذ، واحتج في «المغني»[١] و «الشرح» للرواية الأولى بما روى سعيد في سننه: وحدثنا إسماعيل بن عويس عن يحيى بن سعيد أن قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يرث بعضهم من بعض، ورثوا عصبتهم الأحياء، وقال: ثنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيهم أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه، ولم يرثها، ولأن شرط التوارث حياة الوارث بعد موت الموروث، وليس بمعلوم، فلا يثبت مع الشك في شرطه، ولأنه مشكوك في حياته حين يرث موروثه، فلا يرثه كالحمل إذا وضعته ميتاً، ولا توريث كل واحد منهما خطأ قطعاً، لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معاً، أو يسبق أحدهما وتوريث السابق بالموت خطأ يقيناً مخالف للإجماع، فكيف يعمل به[٢]، وقال أبو ثور وابن سريج وطائفة: يعطى كل وارث اليقين، ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين الأمر، أو يصلحوا[٣]، وحكاه في «الرعاية» قولاً، وقال أبو بكر: المال بينهما نصفان، وأبطله في «المغني» بأنه يقتضي إلى أن يعطي الأخ ما لا يدعيه ولا يستحقه يقيناً لأنه لا يدعي من مال الابن أكثر من سدسه، ولا يمكن أن يستحق أكثر منه.

فرع: لو علم السابق ثم نسي، فالحكم فيه كما لو جهل، وقيل: بالقرعة قال الأزجي: وإنما لم تجر القرعة لعدم دخولها في النسب، وقال الوني: يعمل باليقين، ويوقف مع الشك.

(فعلى هذا لو غرق أخوان: أحدهما: مولى زيد، والآخر مولى عمرو وصار مال كل واحد منهما لمولى الآخر)[٤] لأنه إذا قدر موت مولى زيد أولاً استحق ميراثه أخوه، ثم يدفع إلى ورثته الأحياء، وهو مولاه، صار مال مولى زيد لعمرو، ثم هكذا يقدر في مولى عمرو **(وعلى القول الآخر)** وهو من لم يورث أحدهما من صاحبه **(يصير مال كل واحد منهما لمولاه، وهو أحسن إن شاء الله تعالى)** لما تقدم، ومن قال بالوقف وقف مالهما، وإن ادعى كل واحد منهما أن مولاه آخرهما موتاً حلف كل واحد منهما على

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٦).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٨).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٥٧).

باب ميراث أهل الملل

لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم إلا أن يسلم قبل قسم ميراثه فيرثه

إبطال دعوى صاحبه، وأخذ مال مولاه على ما ذكره الخرقي[١]، وإن كان لهما أخت، فمن ورث كل واحد منهما من صاحبه، جعل لها الثلثين من مال كل واحد منهما، والنصف على القول الآخر، وإن خلف كل واحد منهما زوجة وبنتاً، فمن لم يورث بعضهم من بعض، صححها من ثمانية: لامرأته الثمن ولابنته النصف، والباقي لمولاه، ومن ورثهم جعل الباقي لأخيه، ثم قسمه بين ورثة أخيه على ثمانية، ثم ضربها في الثمانية الأولى، فصحت من أربعة وستين لامرأته ثمانية، ولابنته اثنان وثلاثون، ولامرأة أخيه ثمن الباقي ثلاثة، ولابنته اثنا عشر ولمولاه الباقي تسعة[٢].

مسألة: لو عين الورثة وقت موت أحدهما، وشكوا هل مات الآخر قبله، أو بعده؟ ورث من شك في موته من الآخر إذ الأصل بقاؤه[٣]، وقيل: لا توارث بينهما بحال، وهو بعيد، ولو مات أخوان عند الزوال أحدهما بالمشرق، والآخر بالمغرب، ورث الذي مات بالمغرب من الذي مات بالمشرق لموته قبله بناء على اختلاف الزوال[٤]، قاله في «الفائق».

باب ميراث أهل الملل

وهو جمع ملة بكسر الميم إفراداً وجمعاً، وهي: الدين والشريعة[٥].

(لا يرث المسلم الكافر) قال أحمد: ليس بين الناس اختلاف فيه[٦]، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم[٧]، وروي عن عمر ومعاذ ومعاوية خلافه[٨]،

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٩).

(٢) ذكرها الموفق في المغني نصاً. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٩).

(٣) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر اشرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٢٥).

(٤) ذكره في شرح المنتهى. وقال: قال في الفائق: فتعارض في المذهب والمختار أنه كالزوال. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٢٥).

(٥) ذكره في المطلع. انظر المطلع (ص/ ٣١٠).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٠).

(٧) ذكره في المغني. وقال: يروى هذا عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم وبه قال عمرو بن عثمان وعروة والزهري وعطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز وعمرو بن دينار والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة الفقهاء وعليه العمل. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٦).

(٨) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٦).

وعنه لا يرث وإن عتق عبد بعد موت موروثه وقبل القسم لم يرث وجهاً واحداً،

والعمل على الأول، ولا فرق فيه بين أن يكون من نسب أو نكاح، وصرح به في «الوجيز»، وقيد الكافر بالأصلي، وهو مراد **(ولا الكافر المسلم)** إجماعاً[١] وسنده: ما روى أسامة بن زيد مرفوعاً «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»[٢] متفق عليه. ولأن الولاية بينهما منقطعة، فلم يتوارثا **(إلا أن يسلم قبل قسم ميراثه فيرثه)** نقله الأثرم ومحمد بن الحكم[٣]، واختاره الشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما لما روى سعيد في سننه من طريقين عن عروة[٤] وابن أبي مليكة[٥]: أن النبي ﷺ قال: «من أسلم على شيء، فهو له» وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «كل قسم قسم في الجاهلية، فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه قسم الإسلام، فإنه على قسم الإسلام»[٦] رواه أبو داود وابن ماجه، وقضى به عمر وعثمان، ورواه ابن عبد البر في «التمهيد»، ولم ينكر، فكان إجماعاً، والحكمة فيه الترغيب في الإسلام، والحث عليه، فعلى هذا: إن أسلم قبل قسم البعض، ورث ما بقي، فإن كان الوارث واحداً، فتصرفه في التركة وحيازتها كقسمتها، ذكره في «المغني»[٧] و «الشرح»[٨] وظاهره. أنه إذا قسمت التركة، وتعين حق كل وارث، ثم أسلم، فلا شيء له، واستثنى الخرقي[٩] والمجد[١٠] والجد الميراث بالولاء[١١]، وهو: ما إذا أعتق الكافر مسلماً، أو بالعكس، فإنه يرثه بالولاء على المذهب

---

(١) ذكره الموفق في المغني. وقال: أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٥).

(٢) أخرجه البخاري: الفرائض (١٢/ ٥١) الحديث (٦٧٦٤)، ومسلم: الفرائض (٣/ ١٢٣٣) الحديث (١/ ١٦١٤)، وأبو داود: الفرائض (٣/ ١٢٥) الحديث (٢٩٠٩)، والترمذي: الفرائض (٤/ ٤٢٣) الحديث (٢١٠٧).

(٣) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٠).

(٤) أخرجه سعيد بن منصور: سننه (١/ ٧٦) الحديث (١٨٩)، وقال الحافظ الزيلعي: وهو مرسل صحيح. انظر نصب الراية (٣/ ٤١٠).

(٥) أخرجه سعيد بن منصور: سننه (١/ ٧٦) الحديث (١٩٠)، وقال الحافظ الزيلعي: مرسل. انظر نصب الراية (٣/ ٤١٠).

(٦) أخرجه أبو داود: الفرائض (٣/ ١٢٦) الحديث (٢٩١٤)، وابن ماجه: الرهون (٢/ ٨٣١) الحديث (٢٤٨٥).

(٧) قال في المغني: وإن كان الوارث واحداً فإذا تصرف في التركة واحتازها كان بمنزلة قسمتها. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٣).

(٨) ذكره ابن أبي عمر وتبع فيه عمه وشيخه موفق الدين بن قدامة. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٢).

(٩) ذكره في مختصره. انظر مختصر الخرقي مع المغني (٧/ ١٦٥).

(١٠) ذكره في المحرر واستثناه. فقال: ولا يرث مسلم كافراً ولا كافر مسلماً إلا بالولاء. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٣).

(١١) استثناه المجد في الفروع حيث قال: لا يرث كافر مسلماً ولا مسلم كافراً ويتوارثان بالولاء انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٠).

ويرث أهل الذمة بعضهم بعضاً إن اتفقت أديانهم وهم ثلاث ملل: اليهودية،

لثبوته (وعنه: لا يرث) نقلها أبو طالب[١]، وصححها جماعة، وقاله أكثر العلماء لقوله عليه السلام: «لا يرث المسلم الكافر»[٢] الخبر؛ ولأن الملك قد انتقل عنه بالموت، فلم يشاركهم من أسلم كما لو اقتسموا أو كان رقيقاً، فأعتق، فعليها يرث عصبة سيده الموافق لدينه وورث الشيخ تقي الدين المسلم من ذمي لئلا يمتنع قريبه من الإسلام، ولوجوب نصرهم، ولا ينصروننا.

(**وإن عتق عبد بعد موت موروثه وقبل القسم، لم يرث وجهاً واحداً**) نص عليه في رواية ابن الحكم[٣]. وقاله جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم، لأن مقتضى الدليل منعه مطلقاً خرج منه ما سبق، فبقي ما عداه على مقتضاه، وعنه: يرث، ذكرها ابن أبي موسى كمن أسلم، وقاله ابن مسعود ومكحول وقتادة[٤]، والأول أصح، قال ابن حمدان: والمذهب توريث من أسلم لا من عتق، والفرق أن الإسلام أعظم الطاعات والقرب، ورد الشرع بالتأليف عليه، فورد الشرع بتوريثه ترغيباً له في الإسلام والعتق لا صنع له فيه، ولا يحمد عليه، فلم يصح قياسه عليه، ولولا ما ورد من الأثر في توريث من أسلم، لكان النظر أن لا يرث من لم يكن من أهل الميراث حين الموت.

فرع: لو ملك ابن عمه، فدبره، يعتق بموته، ولم يرثه، لأنه رقيق حين الموت وإن قال: أنت حر في آخر حياتي عتق وورث في الأصح لحريته عند الموت[٥].

(**ويرث أهل الذمة بعضهم بعضاً إن اتفقت أديانهم**) لا نعلم فيه خلافاً[٦]، لأن المانع من الإرث اختلاف الدين، وهو منتف، لكن لا فرق بين أهل الذمة وغيرهم من الكفار في ذلك، لمفهوم حديث أسامة (**وهم ثلاث ملل**) هذا رواية (**اليهودية والنصرانية**) لأن كلاً منهما له كتاب وأحكام وشرائع غير الأخرى (**ودين سائرهم**) أي: باقيهم كالمجوس وعبدة

---

(١) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٢).

(٤) ذكره الموفق في المغني. وقال: وروي عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل مات وترك أباه عبداً فأعتق قبل أن يقسم ميراثه فقال: له ميراثه. وحكي عن مكحول وقتادة أنهما ورثا من أعتق قبل القسمة لأن المانع من الميراث زال قبل القسمة فأشبه ما لو أسلم. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٣).

(٥) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. ثم قال: ويحتمل أن لا يرث لأن عتقه وصية له فيفضي إلى الوصية للوارث. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٣).

(٦) كذا ذكره الموفق في المغني. وقال: لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٧).

والنصرانية، ودين سائرهم، ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ وإن اختلفت أديانهم لم يتوارثوا، وعنه: يتوارثون ولا يرث ذمي حربياً، ذمياً، ذكره القاضي.

الأوثان، فإنهم ملة واحدة لأنه يشملهم بأنه لا كتاب لهم، وهذا قول شريح وعطاء وجمع، واختاره القاضي[1]، وعامة الأصحاب، وجزم به في «الوجيز»، لما روى عبد الله ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يتوارث أهل ملتين شيئاً»[2] رواه أبو داود، ولأن الموالاة منقطعة بينهم، أشبه اختلافهم بالكفر والإسلام، وعنه: الكفر ملل مختلفة، اختاره أبو بكر[3] والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وقدمه في «الفروع»[4] وهو قول كثير من العلماء، لأن الخبر المذكور ينفي توارثهم، ولم نسمع عن أحمد تصريحاً بذكر انقسام الملك، فعلى هذا لا توارث بينها، قال في «المغنى»[5] و «الشرح»: يحتمل أن تكون مللاً كثيرة، فتكون المجوسية ملة، وعبدة الأوثان ملة، وعباد الشمس ملة[6]، قال في «المغني»: وهو أصح[7]، لأن كل فريقين منهم لا موالاة بينهم، ولا اتفاق في دين، وقول من حصر الملة بعدم الكتاب لا يصح، لأنه وصف عدمي لا يقتضي حكماً، وعنه: ملة واحدة نقلها حرب، فعليها يتوارثون اختارها الخلال[8]، لقوله تعالى: **﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾** عام في جميعهم. فالصابئة قيل: كاليهود، وقيل: كالنصارى.

(وإن اختلفت أديانهم لم يتوارثوا) هذا هو المذهب[9] لخبر ابن عمر **(وعنه**

---

(١) ذكره في المغني. وقال ولم نسمع عن أحمد تصريحاً بذكر أقسام الملل وقال القاضي أبو يعلى الكفر ثلاث ملل اليهودية والنصرانية ودين من عداهم وهذا قول شريح وعطاء وعمر بن عبد العزيز والضحاك والحكم والثوري والليث وشريك ومغير والضبي وابن أبي ليلى والحسن بن صالح ووكيع وروي ذلك عن مالك. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٧، ١٦٨).

(٢) ذكر في المطبوعة أن الحديث عن «أبو داود» من رواية «عبد الله بن عمر» وما وجده عند «أبو داود» عن «عبد الله بن عمرو» بلفظ «لا يتوارث أهل ملتين شيء»، أخرجه أبو داود: الفرائض (٣/ ١٢٥) الحديث (٢٩١١)، وابن ماجه: الفرائض (٢/ ٩١٢) الحديث (٢٧٣١)، وأحمد: المسند (٢/ ٢٦٣) الحديث (٦٨٥٦). وأما حديث ابن عمر. عند ابن حبان من حديث طويل الحديث [١٦٩٩/ موارد]. انظر تلخيص الحبير (٣/ ٩٧) الحديث (٢٠).

(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وقال اختاره أبو بكر وهو قول كثير من أهل العلم. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٤).

(٤) قدمه ابن مفلح في الفروع. فقال: والكفر ملل مختلفة فلا يتوارثون مع اختلافها. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥١).

(٥) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٨).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٤).

(٧) صححه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٨).

(٨) قدمها صاحب المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٧). انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٣).

(٩) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٥).

ويحتمل أن يتوارثا والمرتد لا يرث أحداً إلا أن يسلم قبل قسم الميراث، وإن قتل في ردته، فماله في بيت مال المسلمين، وعنه: أنه لورثته من أهل الدين الذي اختاره.

يتوارثون) قدمه في «الكافي»[١] و «المحرر»[٢] وكمفهوم حديث أسامة، قال في «الشرح»: وهذا يجيء على قولنا: إن الكفر ملة واحدة[٣] **(ولا يرث ذمي حربياً ولا حربي ذمياً ذكره القاضي)**[٤] وقاله أكثر أصحابنا، وذكره أبو الخطاب في «التهذيب» اتفاقاً لانقطاع الموالاة بينهما **(ويحتمل أن يتوارثا)**[٥] نص عليه في رواية يعقوب، وقاله القاضي في «تعليقه» قال في «الانتصار»: وهو الأقوى في المذهب عملاً بظاهر الخبر، ولأنهم أهل ملة واحدة، وإنما اختلفت الدار، قال في «المغني»: قياس المذهب ـ عندي ـ أن الملة الواحدة يتوارثون، وإن اختلفت ديارهم لأن العمومات في النصوص تقتضي توريثهم، ولم يرد بتخصيصهم نص، ولا إجماع، ولا يصح فيهم قياس، فيجب العمل بعمومها[٦]، ولأن مقتضى التوريث موجود، فيعمل به ما لم يقم دليل على تحقيق المانع.

مسألة: يتوارث حربي ومستأمن، وذمي ومستأمن وفي «المنتخب»: يرث مستأمناً ورثته بدار حرب، لأنه حربي، وفي «الترغيب»: هو في حكم ذمي، ونقل أبو الحارث: المستأمن يموت هنا ترثه ورثته **(والمرتد لا يرث أحداً)** بغير خلاف علمناه[٧]، لأنه لا يقر على كفره، فلم يثبت له حكم الدين الذي انتقل إليه ولهذا لا تحل ذبيحته، ولا نكاح نسائه، ولو انتقل إلى دين أهل الكتاب، لأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له أو استقرارها، فلأن لا يثبت له ملك أولى **(إلا أن يسلم قبل قسم الميراث)** فعلى الخلاف السابق، ولو ارتد متوارثان، فمات أحدهما، لم يرثه الآخر، لأن المرتد لا يرث ولا يورث، لكن قال المؤلف: قياس المذهب أن أحد الزوجين إذا ارتد في مرض موته، ورثه الآخر ويخرج في ميراث سائر الأقارب كذلك[٨] **(وإن**

---

(١) قدمه الموفق في الكافي وذكره. وقال: ويرث الكفار بعضهم بعضاً وإن اختلفت أديانهم في إحدى الروايتين. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣١١).

(٢) قدمه الموفق في المحرر وذكره. وقال: ويرث الكفار بعضهم بعضاً وإن اختلفت مللهم. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٣).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٥).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. وقال. ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٥).

(٥) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٥).

(٦) ذكره الموفق في المغني لابن قدامة. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٨، ١٦٩).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٠).

(٨) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٦).

....

قتل) أو مات (في ردته فماله في بيت مال المسلمين) هذا هو المشهور والصحيح[١]، وقاله ابن عباس وغيره[٢]، لأنه كافر، فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي، ولأن ماله مال مرتد، أشبه الذي كسبه في ردته ولا يمكن جعله لأهل دينه، لأنه لا يرثهم، فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان (وعنه: أنه لورثته من المسلمين)[٣]، روي عن الصديق وعلي وابن مسعود وجمع[٤] واختاره الشيخ تقي الدين، لأن ردته كمرض موته، والفرق بينهما أن على الأولى: يأخذونه فيئاً، وعلى الثانية: إرثاً.

(وعنه: أنه لورثته من أهل الدين الذي اختاره) روي عن علقمة[٥] لأنه كافر يرثه أهل دينه كالحربي، فإن لم يكن فيهم من يرثه، فهو فيء، وظاهر ما ذكره الأصحاب لا فرق بين تلاد ماله وطارئه، فإن ارتد، ودخل دار الحرب وقف ماله إلى أن يموت على الأصح، قاله في «الرعاية».

تنبيه: لم يتعرض المؤلف لحكم الزنديق، وهو الذي يظهر الإسلام، ويبطن الكفر، الذي كان يسمى منافقاً في عصره عليه السلام، حكمه كالمرتد[٦] قال في «الفصول»: وآكد حيث لا تقبل توبته، قال في «الفروع»: والمراد إذا لم يتب أو تاب ولم تقبلها[٧] واحتج المؤلف وغيره بكف النبي ﷺ عنهم بإظهار الشهادة مع علم الله تعالى له بباطنهم، واختار الشيخ تقي الدين أن المنافق يرث ويورث، لأنه عليه السلام لم يأخذ من تركة منافق شيئاً ولا جعله فيئاً، فعلم أن الميراث مداره على النصرة الظاهرة، واسم الإسلام يجري عليهم في الظاهر إجماعاً، ولا لحكم الداعية، وهو إذا دعي إلى بدعة مكفرة، فماله فيء، نص عليه في الجهمي. وعلى الأصح أو غير داعية وهما في غسله والصلاة

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وقدمه في المغني. وقال: قال القاضي وهو الصحيح في المذهب. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٧). انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٤).

(٢) ذكره الموفق في المغني. وقال: وهو قول ابن عباس وربيعة ومالك وابن أبي ليلى والشافعي وأبي ثور وابن المنذر. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٤).

(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٦٧).

(٤) ذكره في المغني. وقال وروي عن ابن المسيب وجابر بن زيد والحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء والشعبي والحكم والأوزاعي والثوري وابن شبرمة وأهل العراق وإسحاق. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٤).

(٥) ذكره في المغني رواية ثالثة وقال وبه قال داود وروى عن علقمة وسعيد بن أبي عروة. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٥).

(٦) ذكره في المغني لابن قدامة. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٦).

(٧) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٢).

فصل

وإن أسلم المجوس أو تحاكموا إلينا، ورثوا بجميع قراباتهم فإذا خلف أمه ـ

عليه وغير ذلك، ونقل الميموني في الجهمي، إذا مات في قرية ليس فيها إلا نصارى من يشهده؟ قال: أنا لا أشهده يشهده من شاء، قال ابن حامد: ظاهر المذهب خلافها.

فصل

(وإن أسلم المجوس أو تحاكموا إلينا، ورثوا بجميع قراباتهم) إن أمكن نص عليه[١]، وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه وجمع من التابعين وغيرهم، واختاره ابن اللبان[٢]، لأن الله تعالى فرض للأم الثلث وللأخت النصف، فإذا كانت الأم أختاً، وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين كالشخصين، ولأنهما قرابتان ترث كل واحد منهما منفردة، ولا تحجب إحداهما الأخرى إذا كانا في شخصين ولا ترجيح فيهما، فيرث بهما جميعاً كزوج هو ابن عم، وابن عم، هو أخ لأم، وعنه: يرث بأقوى القرابتين، وهي التي لا تسقط بحال، روي عن زيد، وقاله الحسن والزهري[٣]، لأنهما قرابتان لا يورث بهما في الإسلام، فلا يورث بهما في غيره، كما لو أسقطت إحداهما الأخرى، وجوابه: أن أبا بكر أنكر هذه الرواية، وقال: لم يحك حنبل عن أحمد لفظاً ومعنى، وبأن القرابتين في الأصل تسقط إحداهما الأخرى، إذا كانا في شخصين فكذا إذا كانا في شخص واحد، وقولهم: لا تورث بهما في الإسلام لعدم وجودهما، فلو تصور وجودهما، كزوج هو ابن عم ورث بهما.

تنبيه: اعلم أن المسائل التي يجتمع بها قرابتان ـ ويصح الإرث بهما ـ ست: إحداهن في الذكور، وهي عم هو أخ لأم، وخمس في الإناث، وهي: بنت، هي أخت أو بنت ابن وأم هي أخت، وأم أم هي أخت لأب، وأم أب هي أخت لأم، ومتى كانت البنت أختاً، والميت رجل فهي أخت للأم، ومتى كان امرأة فهي أخت لأب، فإن قيل: أم هي أخت لأم أو أم أو هي أخت لأم وأم أب هي أخت لأب فهو محال[٤].

(فإذا خلف أمه ـ وهي أخته من أبيه ـ وعماً، ورثت الثلث بكونها أماً، والنصف

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧٠).

(٢) ذكره في المغني. وقال في الشرح: وهو الصحيح عنه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٠). انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧٠).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧٢).

وهي أخته من أبيه ـ وعماً، ورثت الثلث بكونها أماً، والنصف بكونها أختاً، والباقي للعم، فإن كان معهما أخت أخرى، لم ترث بكونها أما إلا السدس لأنها انحجبت بنفسها وبالأخرى ولا يرثون بنكاح ذوات المحارم، ولا بنكاح لا يقرون عليه لو أسلموا.

بكونها أختاً) لما تقدم (**والباقي للعم**)[١] لخبر «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[٢] (**فإن كان معهما أخت أخرى لم ترث بكونها أما إلا السدس**) وعلله (**لأنها انحجبت بنفسها وبالأخرى**)[٣] لأن الأم ترد من الثلث إلى السدس بالأختين، ومن ورثها بأقوى القرابتين، ورثها الثلث بكونها أماً، ولم يحجبها بنفسها[٤]، وقد تحجب هي نفسها، وهو ما إذا تزوج مجوسي أمه، فأولدها بنتاً، ثم مات، فلها السدس، ولابنته النصف، ولا يرث أمه بالزوجية، ولا ابنته بالأخوة للأم، لأن ولد الأم، وهو موجود هنا، فيكون ـ إذاً ـ قد حجبت نفسها بنفسها.

مسألة: مجوسي تزوج ابنته، فأولدها بنتاً، ثم مات عنها وعن عم، فلها الثلثان، والبقية للعم، ولا ترث الكبرى بالزوجية في قول الجميع[٥]، فإن ماتت الكبرى بعده، فالمال للصغرى، لأنها بنت وأخت، فإن ماتت قبل الكبرى، فلها نصف وثلث، والبقية للعم، ومن ورث بأقواهما لم يورثها بالأخوة شيئاً في المسألتين، ثم لو تزوج الصغرى، فولدت بنتاً وخلف معهن عماً، فلبناته الثلثان وما بقي للعم، ولو ماتت بعده ابنته الكبرى، فللوسطى النصف، لأنها بنت، وما بقي لها وللصغرى، لأنهما أختان لأب، وتصح من أربعة، فهذه بنت بنت ورثت مع بنت فوق السدس، ولو ماتت بعده الوسطى، فالكبرى أم وأخت لأب والصغرى بنت وأخت لأب، فللأم السدس، وللبنت النصف، وما بقي لهما بالتعصيب، وإن ماتت الصغرى بعدها فأم أمها أخت لأب، فلها الثلثان، وما بقي للعم ولو ماتت بعده بنته الصغرى، فللوسطى بأنها أم السدس، وحجبت نفسها ولهما الثلثان بأنهما أختان لأب، وما بقي للعم، ولا ترث الكبرى بأنها جدة مع أم، فهذه جدة حجبت أماً وورثت معها، ومن حجب نفسه عمل به.

(**ولا يرثون بنكاح ذوات المحارم**) لا نعمل فيه خلافاً (**ولا بنكاح لا يقرون عليه**) كمن تزوج مطلقته ثلاثاً (**لو أسلموا**)[٦] لأنه باطل لا يقر عليه والمجوس وغيرهم في هذا

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧٢).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧٢).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧٢).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧٣).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧٢).

باب ميراث المطلقة

إذا طلقها في صحته أو مرض غير مخوف أو غير مرض الموت طلاقاً بائناً، قطع التوارث بينهما، وإن كان رجعياً، لم يقطعه ما دامت في العدة، وإن طلقها في مرض الموت المخوف طلاقاً لا يتهم فيه، بأن سألته الطلاق، أو علق طلاقها على

سواء، وظاهره: أنهم إذا اعتقدوا صحته، وأقروا عليه بعد الإسلام يرثون به، سواء وجد بشروطه الصحيحة المعتبرة في نكاح المسلمين أو لا، كمن تزوج بلا شهود ونحوه، لأنه نكاح يقر عليه، فترتب عليه الإرث كالنكاح الصحيح، وفي بعض الأنكحة خلاف واستحقاق الإرث مبني على الخلاف في أنه يقر عليه أم لا، فالمجوسي إذا تزوج امرأة في عدتها، فظاهر كلام أحمد أنهما يتوارثان، لإقرارهم عليه بعد الإسلام، وقال القاضي: إن أسلما بعد انقضاء العدة أقرا، وإلا فلا، فعليه لو مات أحدهما قبل انقضاء العدة، لم يتوارثا، وإن مات بعده توارثا ونأول كلام أحمد على من أسلم بعد انقضاء العدة.

باب ميراث المطلقة

أي غير مشدودة ولا ممسكة بعقد النكاح، **(إذا طلقها في صحته أو مرض غير مخوف أو غير مرض الموت طلاقاً بائناً، قطع التوارث بينهما)**[١]، لأن التوارث سببه الزوجية وهي معدومة هنا، ولأن حكم الطلاق في مرض غير مخوف حكم الطلاق في الصحة، وحينئذ إذا طلقها في صحته طلاقاً بائناً أو رجعياً، فبانت بانقضاء عدتها، لم يتوارثا إجماعاً لزوال الزوجية التي هي سبب الميراث، فإن طلقها في المرض المخوف ثم صح منه، ومات بعده لم ترثه **(وإن كان رجعياً لم يقطعه ما دامت في العدة)** سواء كان صحيحاً أو مريضاً بغير خلاف نعلمه[٢]، لأن الرجعية زوجة.

(وإن طلقها في مرض الموت المخوف طلاقاً لا يتهم فيه بأن سألته الطلاق) أي: في مرضه، فأجابها، فالأصح: أنها لا ترثه[٣]، لأنه ليس بفار، والثانية: بلى[٤]، صححها في «المستوعب»، والشيخ تقي الدين، لأنه طلقها في مرضه، فهو كمن سألته طلقة، فطلقها ثلاثاً، وقال أبو محمد الجوزي: إذا سألته الطلاق فطلقها ثلاثاً، لم ترثه وهو معنى كلام جماعة، وكذلك الحكم إذا خالعها **(أو علق طلاقها على فعل لها منه بد**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٧٩).

(٣) قدمها ابن أبي عمر في الشرح وصححها. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٠).

(٤) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٠).

فعل لها منه بد ففعلته أو علقه على شرط في الصحة، فوجد في المرض أو طلق من لا يرث كالأمة والذمية، فعتقت أو أسلمت، فهو كطلاق الصحيح في أصح الروايتين فإن كان متهماً بقصد حرمانها الميراث، مثل إن طلقها ابتداء،

ففعلته) أو خيرها، فاختارت نفسها، أو علق طلاقها على مشيئتها، فشاءت، فالأصح: أنها لا ترثه[١]، لأنه ليس بفار، ولزوال الزوجية بأمر لا يتهم فيه، لكن إن لم تعلم بتعليق طلاقها، ففعلت ما علق عليه ورثته لأنها معذورة فيه، ذكره في «المغنى»[٢] و «الشرح»[٣]، **(أو علقه على شرط في الصحة)** ليس من صنعهما ولا من صنعها، ولها منه بد **(فوجد في المرض)** كقدوم زيد مثلاً لم ترثه، لما ذكرنا، وذكر القاضي رواية أخرى فيهما بالإرث[٤]. لأن الطلاق وقع في المرض، فلو علق طلاقها على فعل نفسه، وفعله في المرض ورثته، لأنه أوقعه في المرض، ولو قال في الصحة: أنت طالق، إن لم أضرب غلامي، فلم يضربه حتى مات، ورثته، ولا يرثها إن ماتت، وإن مات الغلام، والزوج مريض طلقت، وكان كتعليقه على مجيء زيد، وكذا إن قال: إن لم أوفك مهرك، فأنت طالق، فإن ادعى أنه وفاها مهرها، فأنكرته، صدق الزوج في توريثه منها، لأن الأصل بقاء النكاح، ولم يصدق في براءته منه، لأن الأصل بقاؤه في ذمته، فلو قال لها في صحته: إن لم أتزوج عليك، فأنت طالق، فكذلك، نص عليه، وهو قول الحسن[٥].

فرع: إذا قال لها في صحته: إذا مرضت، فأنت طالق، فهو كطلاق المريض سواء، أو إن أقر في مرضه أنه كان طلقها في صحته ثلاثاً، لم يقبل إقراره، وكان كطلاق المريض، لأنه أقر بما يبطل حق غيره، فلم يقبل كما لو أقر بما لها **(أو طلق)** المسلم في المرض طلاقاً بائناً، **(من لا يرث كالأمة والذمية فعتقت أو أسلمت)**، ثم مات عقبها **(فهو كطلاق الصحيح في أصح الروايتين)** أي: لم يرثاه لأنه ليس بفار[٦]. والثانية: بلى، لأنه طلاق في مرض الموت فورثاه كغيرهما وهذه الرواية لم يذكرها في «المغني»[٧]

---

(١) صححه أيضاً ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٠).

(٢) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٣٣، ٢٣٤).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٠).

(٤) ذكره في المغني رواية ثانية. وقال: وذكر القاضي رواية أخرى أنها ترث. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٣٤).

(٥) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٣٤، ٢٣٥).

(٦) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٠).

(٧) لم يذكر الموفق في المغني هذه الرواية واقتصر على الرواية الأولى فقط. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٢٤، ٢٢٥).

أو علقه على فعل لا بدّ لها منه كالصلاة ونحوها، ففعلته، أو قال للذمية أو الأَمة: إذا أسلمت أو عتقت، فأنت طالق. أو علم أن سيد الأَمة قال لها: أنت حرة غداً، فطلقها اليوم، ورثته ما دامت في العدة، ولم يرثها، وهل ترثه بعد العدة أو ترثه

و «الكافي»[(١)]، فلو قال لهما: أنتما طالقتان غداً، فعتقت الأمة، وأسلمت الذمية، لم يرثاه[(٢)]، لأنه ليس بفار (**فإن كان متهماً بقصد حرمانها الميراث مثل إن طلقها**) ثلاثاً، وفي «المحرر» أبانها[(٣)] ـ وهو أولى ـ في مرضه المخوف (**ابتداء**) ورثته إذا مات في قول عمر وعثمان وشريح وعروة وغيرهم[(٤)]، وقال علي وعبد الله بن الزبير، وعبد الرحمن بن عوف: لا ترث مبتوتة[(٥)]، لأنها بائن، فلا ترث كالبائن في الصحة، وكما لو كان الطلاق باختيارها، وجوابه: بأن عثمان ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه، فبتها، واشتهر ذلك في الصحابة، ولم ينكر، فكان إجماعاً ولم يثبت عن علي وعبد الرحمن خلاف هذا، بل روى عروة أن عثمان قال لعبد الرحمن: إن مت، لأورثنها منك، قال: قد علمت ذلك، وما روي عن ابن الزبير فهو مسبوق بالإجماع، ولأنه قصد قصداً فاسداً، فعومل بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث (**أو علقه**) أي: الثلاث (**على فعل لا بدّ لها منه**) شرعاً (**كالصلاة**) المفروضة (**ونحوها**) كالصوم الواجب أو عقلاً كأكل ونحوه، لأنها تضطر إلى فعل ذلك، فتعليقه عليه كتنجيزة في قول الجميع، وكذا إن علقه على كلامها لأبويها أو أحدهما قطع به في «المنتخب» و «الشرح»[(٦)] وذكره في «الرعاية» قولاً وفي «المحرر» وكلام أبيها[(٧)(٨)] (**ففعلته**) وكذا لو طلقها طلقة بعوض من غيرها، أو قذفها في صحته، ولاعنها في مرضه، وقيل: للحد لا لنفي الولد، ورثته على الأصح، وجزم جماعة بخلافه، وإن آلى منها في مرضه، ثم صح، ثم رجع إلى مرضه، وبانت، بالإيلاء، لم ترثه ذكره في «الشرح» (**أو قال للذمية أو الأَمة: إذا أسلمت أو عتقت فأنت طالق**) ثلاثاً، لأن قصد الحرمان ظاهر فيه، لكونه رتب الطلاق على الموجب للإرث (**أو علم أن سيد الأَمة قال لها: أنت حرة غداً فطلقها**) أي: أبانها (**اليوم**) لأنه فار وظاهره أنه إذا لم يعلم أنها لا ترثه وهو ظاهر

---

(١) اقتصر على الرواية الأولى في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣١٤).

(٢) قطع به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٠).

(٣) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨١).

(٦) قطع به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٢).

(٧) ثبت في المطبوعة أبيهما والصحيح ما أثبتناه.

(٨) ذكره في المحرر وقال: وكلام أبيها. انظر المحرر للمجد (٧/ ٤١١).

المطلقة قبل الدخول؟ على روايتين. فإن تزوجت لم ترثه، وإن أكره الابن امرأة

لعدم الفرار بغير خلاف نعلمه، وكذا إذا وطىء عاقل ـ وقيل مكلف ـ حماته، أو علق إبانتها في صحته على مرضه، أو على فعل له، ففعله في مرضه، أو على تركة نحو لأتزوجن عليك أو وكل في صحته من يبينها متى شاء، فأبانها في مرضه **(ورثته ما دامت في العدة)** رواية واحدة لوجود المقتضى **(ولم يرثها)**[1] لأن مقتضى البينونة قطع التوارث خولف في الزوجة لما ذكرنا، فيبقى ما عداه على مقتضى الأصل **(وهل ترثه بعد العدة أو ترثه المطلقة قبل الدخول؟ على روايتين)**، الأشهر أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج، نقله واختاره الأكثر، وذكر أبو بكر أن قول أحمد لا يختلف في ذلك[2]، وهو قول الحسن وجمع، لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض، فورثها بعد انقضاء العدة، ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة، وشرطه ما لم ترتد، والأظهر أو تسلم، والثانية: لا ترث بعد العدة[3]، اختاره في «التبصرة» لأنه يفضي إلى توريث أكثر من أربع، فلم يجز كما لو تزوجت، فعلى هذا لو تزوج أربعاً سواها، ثم مات، صح على الأصح، فترثه الخمس، وعنه وصححها في «المحرر»: أن ربعه للمبتوتة وثلاثة أرباعه للأربع إن تزوجهن في عقد، وإلا فللثلاث السوابق بالعقد[4]، وقيل: كله للمبتوتة، فإن تزوجت، أو ماتت، فحقها للجدد في عقد، وإلا فللسابقة إلى كمال أربع بالمتبوعة وأما المطلقة قبل الدخول فروايتان أطلقهما في «الفروع»[5] وقدم في «المحرر» عدم الإرث[6]، وذكر أبو بكر إذا طلقها ثلاثاً قبل الدخول في مرضه أربع روايات إحداهن، لها الصداق كاملاً والميراث، وعليها العدة، لأن الميراث ثبت للمدخول بها لفراره وهذا فار، وإذا ثبت الميراث، وجب تكميل الصداق. قال المؤلف: وينبغي أن تكون العدة عدة وفاة[7]، وقيل: طلاق، والثانية: لها الميراث والصداق، ولا عدة عليها، لأن العدة حق عليها، فلا تجب بفراره. والثالثة: لها الميراث ونصف الصداق، وعليها العدة، وهي قول مالك، لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن﴾ الآية والرابعة لا ترث ولا عدة عليها، ولها نصف

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨١).
(٢) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. وقال هو المشهور عن أحمد وقال: قال أبو بكر لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٢).
(٣) ذكرها ابن ابي عمر في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٢).
(٤) صححه المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١١).
(٥) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٦).
(٦) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١١).
(٧) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٢٠).

أبيه على ما يفسخ نكاحها لم يقطع ميراثها إلا أن تكون له امرأة سواها. وإن فعلت

الصداق[١] وهي قول أكثر العلماء، لأن الله تعالى نص على تنصيف الصداق، ونفى العدة عن المطلقة قبل الدخول، وأما الميراث، فليست زوجة ولا معتدة من نكاح، أشبهت المطلقة في الصحة، فإن خلا بها، وأنكر الوطء وصدقته، فلها الميراث، وعليها العدة للوفاة، ويكمل لها الصداق، لأن الخلوة تكفي في ثبوت هذه الأحكام (**فإن تزوجت لم ترثه**) لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول، أشبه ما لو فسخت النكاح، وسواء كانت باقية مع الزوج الثاني، أو بانت منه في قول أكثر العلماء[٢].

(**وإن أكره الابن**) وهو عاقل وارث (**امرأة أبيه**) أو جده المريض (**على ما يفسخ نكاحها**) من وطء أو غيره (**لم يقطع ميراثها**)[٣] لأنه قصد حرمانها، أشبه ما لو أبانها زوجها، وظاهره سواء زاد إرثه أو نقص، أو كان له أولاد أخر أو لم يكن له، أو فات إرثه بقتل أو حجب، فإن طاوعته، فالأشهر أنها لا ترثه[٤]، لأنها مشاركة له فيما ينفسخ نكاحها، أشبه ما لو خالعته (**إلا أن تكون له امرأة**) وارثة (**سواها**) فإن المستكرهة لا ترث لانتفاء التهمة، وكذا لو كان الابن مجنوناً، أو عبداً، أو كافراً، أو استدخلت ذكره، وهو نائم، لم ترثه في الأصح والاعتبار بالتهمة حال الإكراه فعلى هذا لو صار ابن الابن وارثاً بعد ذلك، لم ترث لانتفاء التهمة حال الوطء وعكسه لو كان وارثاً حال الوطء، فعاد محجوباً، ورثت لوجود التهمة حين الوطء، وجزم بعضهم إن انتفت التهمة بقصد حرمانها الإرث أو بعضه، لم ترثه في الأصح، قال في «الفروع»: فيتوجه منه لو تزوج في مرضه مضارة لينتقض إرث غيرها، وأقرت به، لم ترثه[٥]، ومعنى كلام شيخنا، وهو ظاهر كلام غيره ترثه، لأن له أن يوصي بالثلث.

فرع: لو كان للمريض امرأتان، فاستكره ابنه إحداهما، لم ترثه لانتفاء التهمة، لكون ميراثها لا يرجع إليه، وإن استكره الثانية بعدها، ورثت، لأنه متهم في حقهما، فإن استنكرهما معاً، ورثتا معاً[٦].

مسألة: تقدم أنه إذا وطىء حماته أن امرأته تبين منه، وترثه، سواء طاوعته أو لا، وإن كان زائل العقل حين الوطء لم ترث شيئاً[٧]، لأنه ليس له قصد صحيح، فلا يكون

---

(١) ذكرها في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٢٠).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: هذا قول أكثر أهل العلم. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٢، ١٨٣).

(٣) قطع به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٦). .

(٤) قطع به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٢٥).

(٥) دكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٨).

(٦) ذكره في الشرح انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٦).

(٧) قطع به الشيخ البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣٠).

في مرض موتها ما يفسخ نكاحها، لم يسقط ميراث زوجها. وإن خلف زوجات، نكاح بعضهن فاسد، أقرع بينهن، فمن أصابتها القرعة، فلا ميراث لها، وإذا طلق

فاراً، وكذا لو وطىء بنت امرأته وهو زائل العقل، فإن كان صبياً عاقلاً، ورثت، لأن له قصداً صحيحاً، وفي القبلة والمباشرة دون الفرج روايتان: إحداهما: تنشر الحرمة كالوطء، والثانية: لا كالنظر[١]، وخرج بعض أصحابنا في النظر إلى الفرج والخلوة لشهوة وجهاً له: ينشر الحرمة والأصح خلافه[٢].

(وإن فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها) بأن ترضع زوجها الصغير أو ترتد سقط ميراثها **(لم يسقط ميراث زوجها)**[٣] لأنها أحد الزوجين، فلم يسقط فعلها ميراث الآخر كالزوج، قال في «الفروع»: والزوج في إرثها إذا قطعت نكاحها منه كفعله، وكذا ردة أحدهما، ذكره في «الانتصار» وذكره الشيخ قياس المذهب، والأشهر: لا، وكذا خرج الشيخ في سائر الأقارب[٤].

تنبيه: إذا أعتقت فاختارت نفسها، أو كان الزوج عنيناً، فأجل سنة، ولم يصبها حتى مرضت في آخر الحول، فاختارت فرقته، وفرق بينهما، لم يتوارثا، ذكره ابن اللبان، وذكر القاضي في المعتقة إذا اختارت نفسها في مرضها: لم يرثها[٥]، لأن فسخ النكاح لدفع الضرر لا للفرار، ولو زوج ابنة أخيه صغيرة، ففسخت النكاح في مرضها، لم يرثها الزوج بغير خلاف علمناه، لأن النكاح فاسد من أصله في الصحيح من المذهب، وعن أحمد: خلافه، ولها الخيار[٦]، لأن الفسخ ليس للفرار فلم يرثها، كما لو فسخت المعتقة نكاحها **(وإن خلف زوجات، نكاح بعضهن فاسد)** قال في «المحرر»: أو منقطع قطعاً يمنع الإرث، ولم يعلم عينها[٧] **(أقرع بينهن)** لأنها تزيل الإبهام، فشرعت كالعتق **(فمن أصابتها القرعة فلا ميراث لها)** ذكره أبو بكر[٨] والأصحاب، لأن القرعة تعينها.

فرع: لو قتلها في مرضه، ثم مات، لم ترثه لخروجها من حيز التملك، والتمليك،

---

(١) ذكرهما في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٦، ١٨٧).

(٢) أي أنها لا تنشر كذا صححه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٧).

(٣) قطع به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٧).

(٤) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٧، ٤٨).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٧).

(٦) ذكره ابن أبي عمر. وقال: وروي عن أحمد ما يدل على صحته ولها الخيار. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٧).

(٧) ذكره المجد في محرره وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٢).

(٨) ذكره في الشرح. وقال: روي ذلك عن أحمد وذكره أبو بكر. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٨)

أربع نسوة في مرضه، فانقضت عدتهن، وتزوج أربعاً سواهن، فالميراث للزوجات، وعنه: أنه بين الثمان.

ذكره ابن عقيل وغيره[١]، ويتوجه خلاف كمن وقع في شبكته صيد بعد موته، ذكره في «الفروع»[٢].

(وإذا طلق أربع نسوة في مرضه، فانقضت عدتهن، وتزوج أربعاً سواهن فالميراث للزوجات، وعنه: أنه بين الثمان) جعل ابن المنجا هذا الخلاف مبنياً على أن المطلقة في مرض الموت، هل ترث ما لم تتزوج؟ والأصح الإرث، فعلى هذا الصحيح هنا أن الميراث بين الثمان، وفيه شيء، ونقل أبو الخطاب أن الميراث هل هو للمطلقات، أو بين الثمان؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه بين المطلقات، لأنهن يرثن ما كن يرثن، وكن يرثن جميع الميراث، فكذا بعد تزويجه، والثاني: أنه بين الثمان، لأن الطلقات إذا ورثن، وقد مضى نكاحهن، فلأن ترث الزوجات، ونكاحهن باقٍ بطريق الأولى، وجملته أن المريض إذا طلق امرأته، ثم نكح غيرها، ثم مات، لم يخل من حالين: أحدهما: أن يموت في عدة المطلقة، فترثاه جميعاً في قول الجمهور، وفيه وجه أن الميراث كله للمطلقة[٣]، بناء على أن نكاح المريض غير صحيح، لأنها ترث منه ما كانت ترث قبل طلاقها، وهو جميع الميراث، فكذا بعده، ورده في «المغني»[٤] و «الشرح» بأنها إنما ترث ما كانت ترث لو لم يطلقها، ولو تزوج، ولم يطلقها لم ترث إلا نصف ميراث الزوجات، فكذا إذا طلقها[٥]، فعلى هذا: لو تزوج ثلاثاً في مرضه، فللمطلقة ربع ميراث الزوجات، ولكل واحدة منهن ربعه، الثاني: أن يموت بعد انقضاء عدة المطلقة، فيكون الميراث كله للزوجات[٦]، وعنه: للأربع[٧]، كما لو مات في عدة المطلقة.

مسألة: إذا كن أربع نسوة، فطلق إحداهن في مرضه ثلاثاً، ثم نكح أخرى في عدة المطلقة، أو طلقها، ونكح أختها في عدتها، ومات في عدتها، فالنكاح باطل، والميراث بين المطلقة وباقي الزوجات الأوائل، فإن مات بعد انقضاء عدتها، ففي ميراثها روايتان: إحداهما: لا ميراث لها، فيكون لباقي الزوجات، والثانية: ترث معهن، ولا شيء

---

(١) ذكره ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٥/٤٨، ٤٩).

(٢) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/٤٩).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: ذكره بعض أصحابنا وجهاً في المذهب. انظر الشرح الكبير (٧/١٨٨).

(٤) ذكره الموفق في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/٢٢٨).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/١٨٨).

(٦) قدمها الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/٢٢٨).

(٧) ذكرها الموفق في المغني رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (٧/٢٢٨).

باب الإقرار بمشارك في الميراث

إذا أقر الورثة كلهم بوارث للميت، فصدقهم أو كان صغيراً، ثبت نسبه

للمنكوحة، فإن تزوج الخامسة بعد انقضاء عدة المطلقة، صح نكاحها، وهل ترث المطلقة؟ على روايتين ظاهر كلام أحمد عدم الإرث، لأنه يلزم منه توريث ثمان نسوة أو أختان، أو حرمان الزوجات المنصوص على ميراثهن، فعلى هذا يكون الميراث للزوجات دون المطلقة، والثانية: ترث المطلقة، وفيه وجهان: أحدهما: يكون الميراث بين الخمس[١]، والثاني: يكون للمطلقة والمنكوحات الأوائل[٢]، لأن المريض ممنوع من أن يحرمهن ميراثهن بالطلاق، فكذا يمنع من تنقيصهن منه، ورد المؤلف كلا الوجهين، أما أحدهما، فرده نص الكتاب على توريث الزوجات، فلا يجوز مخالفته وأما الآخر، فلأن الله تعالى لم يبح نكاحهن أكثر من أربع، ولا الجمع بين الاختين، فلا يجوز أن يجتمعن في ميراثه بالزوجية، وعلى هذا لو طلق أربعاً في مرضه، وانقضت عدتهن، ونكح أربعاً سواهن، ثم مات في مرضه، فعلى المختار ترثه المنكوحات خاصة، وعلى الثاني فيه وجهان: أحدهما: أنه بين الثمان، والثاني: أنه للمطلقات، وإن صح من مرضه، ثم تزوج أربعاً في صحته، ثم مات فالميراث لهن في قول الجماعة، ولا شيء للمطلقات.

فرع: إذا ادعت عليه زوجته طلاقاً يقطع الميراث، فأنكر، لم ترثه إن مات إذا كانت مقيمة على قولها، ذكره في «المحرر»[٣] و «الفروع»[٤].

باب الإقرار بمشارك في الميراث

(**إذا أقر الورثة كلهم**) ولو مع أهلية الشهادة، ولو أنه واحد، ذكراً كان أو أنثى (**بوارث للميت، فصدقهم أو كان صغيراً**) أو مجنوناً، وسواء كان من حرة أما أمة، نقله الجماعة (**ثبت نسبه وإرثه**)[٥] لأنه عليه السلام قبل قول عبد بن زمعة لما ادعى نسب وليدة أبيه، وقال: هذا أخي ولد على فراش أبي[٦]، فأثبت نسبه منه، ولأن الوارث يقوم مقام مورثه في ميراثه وديونه وسائر حقوقه، فكذا في النسب، وإذا ثبت النسب ثبت

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٩).

(٢) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ١٨٩).

(٣) قطع به المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٢).

(٤) ذكره في الفروع فقال: ومن جحد ابانة ادعتها امرأته لم ترثه إن دامت على قولها. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٨).

(٥) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣١، ٦٣٢).

(٦) أخرجه البخاري: البيوع (٤/ ٤٨٠) الحديث (٢٢١٨)، ومسلم: الرضاع (٢/ ١٠٨٠) الحديث (٣٦/ ١٤٥٧).

وإرثه، سواء كانوا جماعة أو واحداً، وسواء كان المقر به يحجب المقر أو لا يحجبه كأخ يقر بابن للميت. وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه إلا أن يشهد منهم عدلان أنه ولد على فراشه أو أن الميت أقر به وعلى المقر أن يدفع إليه فضل ما في

الإرث، واشترط في البالغ العاقل التصديق، لأن الإقرار بالنسب إقرار، فاشترط تصديق المقر له كالإقرار بالمال، وفي الصغير يكتفي بصغره لعدم اعتبار قوله، فقبل الإقرار بنفسه وإن لم يصدقه كالمال. وظاهره أنه يثبت بالنسب ولو مع وجود منكر لا يرث لمانع رق ونحوه إن كان مجهول النسب، وإلا فلا، والإرث إن لم يكن به مانع **(سواء كانوا)** أي: المقرين **(جماعة أو واحداً)**[1] لأنهم سواء في الإقرار بالمال، فكذا في الإقرار بغيره **(وسواء كان المقر به يحجب المقر أو لا يحجبه كأخ يقر بابن للميت)**، أو ابن ابن يقر بابن للميت، فإنه يثبت نسبه وإرثه، ويسقط المقر، هذا هو المذهب[2]، وقاله شريح[3]، لأنه ثابت النسب لم يوجد في حقه مانع من الإرث، فدخل في عموم النص، والعبرة بكونه وارثاً حالة الإقرار، وقيل: لا يرث مسقط، اختاره أبو إسحاق، وذكره الأزجي عن الأصحاب سوى القاضي، وأنه الصحيح لأن توريثه يفضي إلى إسقاط توريثه، فسقط، لأنه لو ورث، لخرج المقر عن كونه وارثاً، فيبطل إقراره، فعليه نصيبه بيد المقر، وقيل: ببيت المال، فإن بلغ الصغير، وعقل المجنون، فصدقا المقر يثبت إرثهما من المقر، وعلى الأول يعتبر إقرار الزوج والمولى المعتق إذا كانا من الورثة، ولو كانت بنتاً، صح لإرثها بالفرض والرد.

فرع: إذا أقر أحد الزوجين بابن للآخر من غيره، فصدقه نائب الإمام ثبت نسبه، وفيه احتمال، ذكره الأزجي، لأن الإمام ليس له منصب الورثة، قال: وهو مبني على أنه هل له استيفاء قود لا وارث له، وإذا لم يثبت أخذ نصف ما بيد المقر.

(وإن أقر بعضهم) لوارث مشارك لهم في الميراث **(لم يثبت نسبه)** بالإجماع ذكره في «الشرح»[4] لأن النسب لا يتبعض، فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر ولا إثباته في حقهما، لأن الآخر منكر، فلا يقبل إقرار غيره عليه، ولم توجد شهادة يثبت بها النسب، ولو كان المقر عدلين، لأنه إقرار من بعض الورثة، وعنه: إن أقر اثنان منهم على أبيهما بدين أو نسب، ثبت في حق غيرهم إعطاء له حكم شهادة وإقرار، وفي اعتبار العدالة منهما روايتان **(إلا أن يشهد منهم)** أو من غيرهم **(عدلان أنه ولد على فراشه)** أو

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٠).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: هذا اختيار ابن حامد والقاضي. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٢).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٣).

يده عن ميراثه فإذا أقر أحد الابنين بأخ، فله ثلث ما في يده، وإن أقر بأَخت، فلها خمس ما في يده. فإن لم يكن في يد المقر فضل، فلا شيء للمقر به،

ولده **(أو أن الميت أقر به)** ثبت نسبه من المقرين الوارثين، ويشاركهم في الإرث[١]، لأنها بينة عادلة، فثبت النسب بها كالأجانب، ولأنهما لو شهدا على غير مورثهما لقبل، فكذا إذا شهدا عليه، وقيل: لا، جزم به الأزجي وغيره، فلو كان المقر به أخاً، ومات المقر عن ابن عم ورثوه وعلى الأول ويرثه الأخ، وهل يثبت نسبه من ولد المقر المنكر له تبعاً، فتثبت العمومة؟ فيه وجهان وفي «الانتصار» خلاف مع كونه أكبر سناً من أبي المقر أو معروف النسب، ولو مات المقر وخلفه والمنكر، فإرثه بينهما فلو خلفه فقط، ورثه، وذكر جماعة اقراره كوصية، فيأخذ المال في وجه، وثلثه في آخر، وقيل: لبيت المال **(وعلى المقر)** إذا لم يثبت النسب **(أن يدفع إليه فضل ما في يده عن ميراثه)**[٢] لأنه تبين بإقراره أنه لا يستحقه **(فإذا أقر أحد الابنين بأخ، فله ثلث ما في يده)**، نقله بكر بن محمد، لأن في يده النصف وهو لا يستحق إلا الثلث، فالسدس مستحق للمقر به، وهو ثلث النصف **(وإن أقر بأَخت فلها خمس ما في يده)**[٣] لأَن في يده النصف، وهو يستحق خمسين، فنصف الخمس مستحق للمقر بها، وهو خمس ما في يده، هذا قول الجمهور، وقال النخعي وحماد: يقاسمه ما في يده[٤]، لأنه يقول: أنا وأنت سواء في ميراث أبينا، وما أخذه المنكر بمنزلة التالف، وأجيب بأنه إنما أقر له بالفاضل عن ميراثه، فلم يلزمه أكثر مما أقر به كما لو أقر له بمعين، وكإقرار أحد الشريكين بجناية العبد، والتركة بينهم أثلاثاً، فلا يستحق ما في يده إلا الثلث كما لو ثبت نسبه ببينة.

فرع: خلف ابناً، فأقر بأخ، ثم جحده، لم يقبل جحده، ولزمه أَن يدفع نصف ما في يده[٥]، فإن صدقه المقر له أو به، فوجهان، ذكرهما في «الكافي»[٦] وغيره، فإن أقر بعد جحده بآخر، احتمل أن لا يلزمه له شيء، وإن كان لم يدفع إلى الأول شيئاً، لزمه أن يدفع إليه نصفِ ما في يده، ولا يلزمه للآخر شيء، ويحتمل أن يلزمه دفع النصف كله إلى الثاني، ويحتمل أن يلزمه ثلث ما في يده للثاني، كما لو أقر بالثاني من غير جحد

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٣).
(٤) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٤٤).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٥).
(٦) **أحدهما**: لا يسقط لأن النسب إذا ثبت لم يسقط بالاتفاق على نفيه كالثابت بالفراش. **والثاني**: يقبل لأنهما اتفقا على الرجوع عن الإقرار أشبه الرجوع عن الإقرار بالمال انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٣١٤).

وإذا خلف أخاً من أب وأخاً من أم، فأقرا بأخ من أبوين ثبت نسبه، وأخذ ما في يد الأَخ من الأب، وإن أقر به الأخ من الأب وحده أخذ ما في يده، ولم يثبت نسبه وإن أقر به الأَخ من الأَم وحده، أو أقر بأخ سواه، فلا شيء له وطريق العلم أن تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار، وتدفع إلى المقر سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار، وإلى المنكر سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار، وما فضل فهو للمقر له. فلو خلف ابنين، فأقر أحدهما بأخوين، فصدقه أخوة في

الأول، فإن خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ، ثم جحده، ثم أقر بأخ لم يلزمه للثاني شيء، وعلى الاحتمال الثاني: يدفع إليه نصف ما في يده، وعلى الثالث: يلزمه دفع ما بقي في يده، ولا يثبت نسب واحد منهما، ويثبت نسب المقر به الأول في المسألة الأولى دون الثاني: **(فإن لم يكن في يد المقر فضل فلا شيء للمقر به)**[1] لأنه يقر على غيره.

(وإذا خلف أخاً من أب وأخاً من أم فأقرا بأخ من أبوين ثبت نسبه) لإقرار كل الورثة به **(وأخذ ما في يد الأَخ من الأب)**[2] لأَنه تبين بإقراره أنه لا حق له، وأن الحق للمقر به، إذ هو محجوب به.

(وإن أقر به الأخ من الأب وحده، أخذ ما في يده) لأنه يسقطه في الميراث، وقال أبو الخطاب: يأخذ نصف ما في يده وهو سهو **(ولم يثبت نسبه)**[3] لأَن كل الورثة لم يقروا به، وإقرارهم شرط في ثبوته **(وإن أقر به الأَخ من الأَم وحده أو أقر بأخ سواه، فلا شيء له)** لأنه لا فضل في يده، وهذا بخلاف ما إذا أقر بأخوين من أم، فإنه يدفع إليهما ثلث ما في يده، لأن في يده السدس، وبإقراره اعترف أنه لا يستحق من الميراث إلا التسع، فيبقى في يده نصف التسع، وهو ثلث ما في يده **(وطريق العمل)** في هذا الباب **(أن تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار)**، لأَن به يظهر ما للمقر وما للمنكر، وما يفضل، وتراعى الموافقة **(وتدفع إلى المقر سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار، وإلى المنكر سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار، وما فضل فهو للمقر له)**[4] فإذا أقر أحد الابنين بأخ، فمسألة الإقرار من ثلاثة، والإنكار من اثنين، فاضرب إحداهما في الأخرى لتباينهما، تكن ستة: للمقر سهم من مسألة الإقرار في الإنكار باثنين، وللمنكر سهم من الإنكار في الإقرار بثلاثة، يبقى سهم للمقر له، لأنه الفاضل، وهو ثلث ما بقي في يد المقر، لأن النصف في يده، وقد تبين هنا أنه ثلاثة.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٦).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٦).
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٧).

أحدهما، ثبت نسب المتفق عليه، فصاروا ثلاثة، ثم تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار تكن اثني عشر، للمنكر سهم من الإنكار في الإقرار أربعة، وللمقر سهم من الإقرار في الإنكار ثلاثة، وللمتفق عليه إن صدق المقر مثل سهمه، وإن انكره مثل سهم المنكر وما فضل للمختلف فيه، وهو سهمان في حال التصديق، وسهم في حال الإنكار، وقال أبو الخطاب: لا يأخذ المتفق عليه من المنكر في حال التصديق إلا ربع ما في يده، وصححها من ثمانية: للمنكر ثلاثة، وللمختلف فيه سهم، ولكل واحد من الأخوين سهمان. وإن خلف ابناً فأقر بأخوين بكلام

(**فلو خلف ابنين فأقر أحدهما بأخوين فصدقه أخوة في أحدهما ثبت نسب المتفق عليه**) لإقرار كل الورثة به (**فصاروا ثلاثة ثم تضرب مسألة الإقرار**) وهي أربعة (**في مسألة الإنكار**) وهي ثلاثة (**تكن اثني عشر**) لما ذكرنا (**للمنكر سهم من الإنكار في الإقرار أربعة، وللمقر سهم من الإقرار في الإنكار ثلاثة وللمتفق عليه إن صدق المقر مثل سهمه**) لأنه مقر (**وإن انكره مثل سهم المنكر**) لأنه منكر (**وما فضل للمختلف فيه، وهو سهمان في حال التصديق، وسهم في حال الإنكار**) لأَن ذلك هو الفاضل، وهذا أصح الأَقوال، قاله في «الشرح»[1] (**وقال أبو الخطاب: لا يأخذ المتفق عليه من المنكر في حال التصديق إلا ربع ما في يده**)[2] لأنه لا يدعي أكثر منه، لأنه يدعي أنهم أربعة (**وصححها من ثمانية**) لأن أصل المسألة من اثنين، والمقر به يستحق ربع ما في يد المنكر، فاضرب أربعة في اثنين بثمانية (**للمنكر ثلاثة**) لأنه كان يستحق أربعة، أخذ منها المتفق عليه ربعها بقي ثلاثة (**وللمختلف فيه سهم**) لأنه يستحق ربع ما في يد المقر بهما (**ولكل واحد من الأخوين سهمان**)[3] لأنه كان يستحق أربعة خرج منها سهم للمتفق عليه، وسهم للمختلف فيه، بقي اثنان للآخر، وذكر ابن اللبان أن هذا قياس قول مالك والشافعي[4]، وفيه نظر، لأن المنكر يقر أنه لا يستحق إلا الثلث، وقد حضر من يدعي الزيادة، فوجب دفعها إليه، ونظيره لو ادعى انسان داراً في يد آخر، فأقر بها لغيره، فقال المقر له: إنما هي للمدعي، فإنها تسلم إليه، وقد رد الخبري على ابن اللبان قوله، وقال. يبقى مع المنكر ثلاثة أثمان، وهو لا يدعي إلا الثلث، وقد حضر من يدعي هذه الزيادة ولا منازع له فيها، فيجب دفعها[5] إليه، قال: والصحيح أن يضم المتفق عليه السدس الذي يأخذه من المقر

---

(١) ذكرها في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٧).

(٤) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٠). انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٧).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٠)

متصل، ثبت نسبهما سواء اتفقا أو اختلقا، ويحتمل ألا يثبت نسبهما مع اختلافهما فإن أقر بأحدهما بعد الآخر، أعطي الأَول نصف ما في يده، والثاني ثلث ما في

به، فيضمه إلى النصف الذي هو بيد المقر لهما، فيقسمانه أثلاثاً، فتصح من تسعة، للمنكر ثلاثة، ولكل واحد من الآخرين سهمان، قال في «المغني»: ولا يستقيم هذا على قول من لا يلزم المقر أكثر من الفضل عن ميراثه، لأن المقر بهما، والمتفق عليه لا ينقص ميراثه عن الربع ولم يحصل له على هذا القول إلا التسعان[1]، وقيل في حال الإنكار: يدفع المقر بهما إليهما نصف ما في يده، ويأخذ المتفق عليه من المنكر ثلث ما في يده، فيحصل للمنكر الثلث، وللمقر الربع، وللمتفق عليه السدس والثمن، وللمختلف فيه الثمن، وتصح من أربعة وعشرين، للمنكر ثمانية، وللمتفق عليه سبعة، وللمقر ستة، وللمختلف ثلاثة، قال ابن حمدان: وهو أصح.

(**وإن خلف ابناً فأقر بأخوين بكلام متصل، ثبت نسبهما**) مطلقاً (**سواء اتفقا**) مع إقرار الابن بهما (**أو اختلقا**) أي: تجاحدا[2]، لأن نسبهما ثبت بإقرار كل من الورثة قبلهما، فلم تعتبر موافقة الآخر، كما لو كانا صغيرين (**ويحتمل ألا يثبت نسبهما مع اختلافهما**)[3] لأن الإقرار بكل واحد منهما لم يصدر من كل الورثة، ويدفع إلى كل واحد منهما ثلث ما في يده، فإن صدق أحدهما بصاحبه، وجحده الآخر، ثبت نسب المتفق عليه، وفي الآخر وجهان فإن كانا توأمين، ثبت نسبهما، ولم يلتفت إلى إنكار المنكر منهما، سواء تجاحدا معاً، أو جحد أحدهما صاحبه، ومتى أقر الوارث بأحدهما، ثبت نسب الآخر فإن أقر بنسب صغيرين معاً، ثبت نسبهما على الأول، وعلى الثاني فيه احتمالان[4].

(**فإن أقر بأحدهما بعد الآخر أعطي الأَول نصف ما في يده**)[5] بغير خلاف لأنه اعترف باخوته، فيلزم منه إرثه، فتكون المسألة بالنسبة إليه مقسومة على اثنين (**والثاني ثلث ما في يده**) وهو السدس، لأنه فاضل عن حقه، لأنه أقر أن الأولاد ثلاثة، فأحدهم يستحق الثلث فقط (**وثبت نسب الأَول**) لأنه أقر به كل الورثة (**ويقف نسب الثاني على**

---

(١) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٠).

(٢) ذكره في الشرح. وقال في أقوى الوجهين. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٨).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٨).

(٤) **أحدهما**: يثبت لأنه أقر به كل الورثه حين الأقرار ولم يجحده أحد فهو كالمنفرد. **والثاني**: لا يثبت لأن أحدهما وارث ولم يقر بالآخر فلم يتفق كل الورثه على الأقرار به فلم تعتبر موافقة الآخر كما لو كانا صغيرين. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٩).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٩).

يده، وثبت نسب الأول، ويقف نسب الثاني على تصديقه، وإن أقر بعض الورثة بامرأة للميت، لزمه من إرثها بقدر حصته وإذا قال رجل: مات أبي وأنت أخي،

تصديقه) لأنه صار من الورثة، وكذا إن كانا توأمين، وفي «المحرر»[١] و «الفروع» وإن كذب الثاني بالأول، وهو مصدق به ثبت نسب الثلاثة[٢]، وقيل: يسقط نسب الأول[٣]، ويأخذ الثاني ثلثي ما في يده، وثلث ما في يد المقر.

(وإن أقر بعض الورثة بامرأة للميت، لزمه من إرثها بقدر حصته)[٤] أي: يلزمه ما يفضل في يده لها عن حقه كما لو أقر بابن، وفي «الرعاية»: وإن أقر بها كلهم، أو شهد بالنكاح اثنان منهم، أو من غيرهم، ثبت كل إرثها، فإن مات المنكر، فأقر به ابنه، فهل يكمل إرثه؟ فيه وجهان.

مسألة: إذا خلف ثلاثة بنين، فأقر أحدهم بأخ وأخت، فصدقه أحدهما في الأخ، والآخر في الأخت، لم يثبت نسبهما، ويدفع المقر بهما إليهما ثلث ما في يده، ويدفع المقر بالأخ إليه ربع ما في يده، ويدفع المقر بالأخت إليها سبع ما في يده[٥]، فأصل المسألة ثلاثة: سهم المقر يقسم بينهما وبينه على تسعة: له ستة ولهما ثلاثة، وسهم المقر بالأخ بينهما على أربعة: له ثلاثة ولأخته سهم، وسهم المقر بالأخت بينه وبينها على سبعة: له ستة، ولها سهم، وكلها متباينة، فاضرب أربعة في سبعة في تسعة، ثم في أصل المسألة، تكن سبعمائة وستة وخمسين ومنها تصح، للمقر بهما ستة في أربعة في سبعة بمائة وثمانية وستين، وللمقر بالأخت ستة في أربعة في تسعة بمائتين وستة عشر، وللمقر بالأخ ثلاثة في سبعة في تسعة بمائة وتسعة وثمانين، وللأخ المقر به سهمان في أربعة في سبعة ستة وخمسين، وسهم في سبعة في تسعة بثلاثة وستين، فيجتمع له مائة وتسعة عشر، والأخت سهم في أربعة في سبعة بثمانية وعشرين، وسهم في أربعة في تسعة بستة وثلاثين يجتمع لها أربعة وستون، ولا فرق بين تصادقهما وتجاحدهما، لأنه لا فضل في يد أحدهما عن ميراثه[٦].

(وإذا قال رجل: مات أبي وأنت أخي) أو مات أبونا ونحن ابناه **(فقال: هو أبي**

---

(١) وذكره المجد في محرره بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (١/ ٤٢١).
(٢) ذكره في الفروع بنصه وتمامه وقدمه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٧٤).
(٣) ذكره في الفروع قولاً ثانياً انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٧٤).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٠٩ ـ ٢١٠).
(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٠).

فقال: هو أَبي ولست بأخي، لم يقبل إنكاره، وإن قال: مات أبوك وأنا أَخوك، قال: لست أخي، فالمال كله للمقر به. وإن قال: ماتت زوجتي، وأنت أخوها، قال: لست بزوجها، فهل يقبل إنكاره؟ على وجهين.

فصل

وإذا أقر من أعيلت له المسألة بمن يزيل العول كزوج واختين، أقرت إحداهما بأخ، فاضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار تكن ستة وخمسين، واعمل على ما ذكرنا يكن للزوج أربعة وعشرون وللمنكرة ستة عشرة، وللمقرة سبعة يبقى

ولست بأخي، لم يقبل إنكاره)[1] لأنه نسب الميت إليه بأنه أبوه، وأقر بمشاركة المقر في ميراثه بطريق الأخوة، فلما أنكر أخوته، لم يثبت إقراره به، وبقيت دعواه أنه أبوه دونه غير مقبولة، كما لو ادعى ذلك قبل الإقرار، وحينئذ فالمال بينهما، وقيل: للمقر، وقيل: للمقر به **(وإن قال: مات أبوك، وأنا أَخوك قال: لست أخي، فالمال كله للمقر به)**[2]، لأنه صدر الإقرار بأنه أبوه، وذلك يوجب كون الميراث له، ثم ادعى مشاركته بعد ثبوت الأبوة للأول، فإذا أنكر أخوته لم تقبل دعوى هذا المقر.

(وإن قال: ماتت زوجتي وأنت أخوها، قال: لست بزوجها فهل يقبل إنكاره؟ على وجهين) كذا في «المحرر»[3] أصحهما: أنه يقبل إنكار الأخ، لأن النكاح يفتقر إلى إقامة البينة عليه، والثاني: لا يقبل لما سبق، والمال بينهما، قال في «الشرح»: وهذه المسألة تشبه الأولى من حيث إنه نسب الميت إليه بالزوجية في ابتداء إقراره كما نسب الأبوة في قوله: مات أبي، ويفارقها في أَن الزوجية من شرطها الإشهاد، ويستحب الإعلان بها، واشتهارها، فلا يكاد يخفى بخلاف النسب، فإنه إنما يشهد عليه بالاستفاضة غالباً[4].

فصل

(وإذا أقر من أعيلت له المسألة بمن يزيل العول كزوج واختين) أصلها من ستة، وتعول إلى سبعة **(أقرت إحداهما بأخ، فاضرب مسألة الإقرار)** وهي ثمانية ناشئة من ضرب أربعة في اثنين **(في مسألة الإنكار)** وهي سبعة **(تكن ستة وخمسين، واعمل على ما ذكرنا يكن للزوج أربعة وعشرون)** مرتفعة من ضرب ثلاثة، وهي ماله من مسألة الإنكار في ثمانية **(وللمنكرة ستة عشرة)** مرتفعة من ضرب اثنين في ثمانية **(وللمقرة سبعة)** لأن لها

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٤).

(٣) أطلقهما المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤٢٢).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٥).

تسعة للأخ، فإن صدقها الزوج، فهو يدعي أربعة، والأخ يدعي أربعة عشر، وللمقر به من السهام تسعة، فاقسمهما على سهامهم لكل سهمين سهماً، للزوج سهمان، فإن كان معهم أختان لأم، فإذا ضربت وفق مسألة الإقرار في مسألة الإنكار، كانت اثنين وسبعين، للزوج ثلاثة من مسألة الإنكار في وفق مسألة الإقرار أربعة وعشرون، وللأختين من الأم ستة عشر وللأخت المنكرة ستة عشر، وللمقر ثلاثة، يبقى في يدها ثلاثة عشر، للأخ منهما ستة يبقى سبعة لا يدعيها أحد، تقر

من مسألة الإقرار سهماً مضروباً في مسألة الإنكار **(يبقى تسعة للأخ)**[1] لأنها الفاضل **(فإن صدقها الزوج فهو يدعي**[2] **أربعة)** وهو[3] تمام النصف **(والأخ يدعي أربعة عشر)** لأنه يدعي استحقاق ربع المال **(وللمقر به من السهام تسعة، فاقسمهما)** أي: التسعة **(على سهامهم)** المدعى به، وهي ثمانية عشر **(لكل سهمين سهماً، للزوج سهمان)** مضافان إلى ما أخذه وهو أربعة وعشرون تكن ستة وعشرين **(وللأخ سبعة)**[4] مضافة إلى ما أخذه، فإن أقرت الأختان، وأنكر الزوج، دفع إلى كل أخت سبعة، وإلى الأخ أربعة عشر، يبقى أربعة، يقران بها للزوج، وهو منكرها[5]، وفي ذلك ثلاثة أوجه ستأتي **(فإن كان معهم أختان لأم)** فتكون مسألة الإنكار من ستة، وتعول إلى تسعة، ومسألة الإقرار من أربعة وعشرين، لأن فيها نصفاً وثلثاً، وما بقي وهو سهم على أربعة لا يصح ولا يوافق، فاضرب ستة في أربعة تبلغ ذلك، فإذا نظرت بينهما، فهما متفقان بالأثلاث، **(فإذا ضربت وفق مسألة الإقرار في مسألة الإنكار كانت اثنين وسبعين، للزوج ثلاثة من مسألة الإنكار في وفق مسألة الإقرار)** وهي ثمانية **(أربعة وعشرون)** مرتفعة مما ذكرنا **(وللأختين من الأم)** سهمان في ثمانية **(ستة عشر وللأخت المنكرة ستة عشر)** مرتفعة من ضرب اثنين في ثمانية **(وللمقر ثلاثة)** لأن لها سهماً من مسألة الإقرار، مضروب في وفق مسألة الإنكار وهو ثلاثة بثلاثة **(يبقى في يدها ثلاثة عشر)** أي: من الاثنين وسبعين **(للأخ منهما، ستة)** ضعف نصيبها **(يبقى سبعة لا يدعيها أحد)** لاستكمال كل واحد حقه **(ففيها ثلاثة أوجه: أحدها)** قدمه في «الشرح»[6] و «الفروع»: **(تقر في يد المقرة)**[7] لأنه لا يدعيها أحد **(والثاني:**

---

(١) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٥).
(٢) ثبت في الأصل فهي تدعي والصحيح ما أثبتناه.
(٣) ثبت في الأصل وهي والصحيح ما أثبتناه.
(٤) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٥).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٥).
(٦) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٦).
(٧) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٢٥٧).

في يد المقرة، والثاني: يؤخذ إلى بيت المال، والثالث: يقسم بين المقرة والزوج والأختين من الأم على حسب ما يحتمل أنه لهم، فإن صدق الزوج المقرة، فهو يدعي اثني عشر، والأخ يدعي ستة، يكونان ثمانية عشر ولا تنقسم عليها الثلاثة عشر، ولا توافقها، فاضرب ثمانية عشر في أصل المسألة، ثم كل من له شيء من اثنين وسبعين مضروب في ثمانية عشر، وكل من له شيء من ثمانية عشر، مضروب في ثلاثة عشر وعلى هذا تعمل ما ورد عليك.

يؤخذ إلى بيت المال)[١] لأنه موضع الأموال التي لا أرباب لها **(والثالث: يقسم بين المقرة والزوج والأختين من الأم على حسب ما يحتمل أنه لهم)**[٢] لأن هذا المال لا يخرج عنهم، فإن المقرة إن كانت صادقة، فهو للزوج والأختين من الأم، وإن كانت كاذبه، فهو لها، وإذا كان لهم لا يخرج عنهم، قسم بينهم على قدر الاحتمال، كما قسمنا ميراث الخنثى وبين من معه على ذلك، فعلى هذا يكون للمقرة النصف، وللزوج والأختين من الأم النصف بينهم على خمسة، لأن هذا في حال للمقرة وفي حال لهما، فيقسم بينهم نصفين، ثم تجعل نصف الزوج والأختين من الأم على خمسة، لأن له النصف ولهما الثلث، وذلك خمسة في ستة، فتقسم السبعة بينهم على عشرة، للمقرة خمسة، وللزوج ثلاثة، وللأختين سهمان[٣]، فإذا أردت تصحيح المسألة، فاضربها وهي اثنان وسبعون في عشرة، ثم كل من له شيء من اثنين وسبعين مضروب في عشرة، ومن له شيء من عشرة مضروب في سبعة[٤].

(فإن صدق الزوج المقرة فهو يدعي اثني عشر) لأن له النصف، وهو هنا ستة وثلاثون، معه منها أربعة وعشرون، بقي ما ذكر **(والأخ يدعي ستة)** لأنه هو وأختاه يدعون أربعة من أربعة وعشرين مضروبة في وفق مسألة الإنكار، وهو ثلاثة تكن اثني عشر، له نصفها **(يكونان ثمانية عشر ولا تنقسم عليها الثلاثة عشر، ولا توافقها، فاضرب ثمانية عشر)** لانكسارها على المقسوم عليه **(في أصل المسألة)** وهو اثنان وسبعون تكن ألفاً ومائتين وستة وتسعين[٥] **(ثم كل من له شيء من اثنين وسبعين مضروب في ثمانية عشر وكل من له شيء من ثمانية عشر مضروب في ثلاثة عشر)** فللزوج أربعة وعشرون في ثمانية عشر بأربعمائة واثنين وثلاثين، وللأختين من الأم مائتان، ثمانية وثلاثون،

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٦).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثالثاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٦).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٦).
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٦ ـ ٢١٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٧).

باب ميراث القاتل

كل قتل مضمون بقصاص أو دية أو كفارة، يمنع القاتل ميراث المقتول،

وللمنكرة كذلك، وللمقرة ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين، وللأخ ستة في ثلاثة عشر ثمانية وسبعون، وللزوج اثنا عشر في ثلاثة عشر بمائة وستة وخمسين، وترجع بالاختصار إلى مائتين وستة عشر، لأن السهام كلها تتفق بالأسداس[(١)] **(وعلى هذا تعمل ما ورد عليك)** من هذه المسائل، لأنها مثلها معنى، فكذا يجب أن تكون مثلها عملاً.

مسألة: ثلاثة إخوة لأب، ادعت امرأة أنها أخت الميت لأبيه وأمه، فصدقها الأكبر، وقال الأوسط: هي أخت لأم، وقال الأصغر: هي أخت لأب، فالأكبر يدفع إليها نصف ما في يده، ويدفع الأوسط سدس ما في يده، ويدفع الأصغر سبع ما بقي، وتصح من مائة وستة وعشرين، لأن أصل مسألتهم من ثلاثة، ومسألة الأكبر من اثنين، والثاني من ستة، والثالث من سبعة، والاثنان داخلان في الستة، فتضرب ستة في سبعة باثنين واربعين، فهذا ما في يد كل واحد منهم، فتأخذ من الأكبر إحدى وعشرين، ومن الأوسط سبعة، وهو السدس، ومن الأصغر ستة وهو السبع، فصار لها أربعة وثلاثون[(٢)(٣)].

فرع: إذا مات رجل، وخلف ابنين، فمات أحدهما، وترك بنتاً، فأقر الباقي بأخ له من أبيه، ففي يده ثلاثة أرباع المال، وهو يزعم أنه له ربعاً وسدساً، فيفضل في يده ثلث يرده على المقر به، فإن أقرت به البنت وحدها، ففي يدها الربع وهي تزعم أن لها السدس يفضل في يدها نصف السدس تدفعه إلى المقر له[(٤)].

باب ميراث القاتل

عقد هذا الباب لبيان إرث القاتل وعدمه، وهو المقصود بالترجمة، وكان ينبغي أن يعبر بالنفي والقتل على ضربين: مضمون وغير مضمون، فالمضمون موجب للحرمان وهو المعبر عنه بقوله:

(كل قتل مضمون بقصاص أو دية أو كفارة) كمن رمى إلى صف الكفار فأصاب مسلماً **(يمنع القاتل ميراث المقتول)**[(٥)] لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن

---

(١) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٧).

(٢) ثبت في الأصل (وثمانون) والصحيح ما أثبتناه.

(٣) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١١).

(٤) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٣).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٨).

سواء كان عمداً أو خطأ بمباشرة أو سبب، صغيراً كان القاتل أو كبيراً وما لا يضمن

النبي ﷺ يقول: «لا يرث القاتل شيئاً»[١]، رواه أبو داود والدارقطني، وعن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل ميراث»[٢]، رواه مالك وأحمد، وعن ابن عباس مرفوعاً مثله رواه أحمد، وروى النسائي معناه مرفوعاً[٣] صححه ابن عبد البر في الفرائض، ونقل الاتفاق عليه، وضعفه غيره، والمعنى فيه: أنه لو ورث القاتل، لم يأمن من داعر مستعجل الإرث أن يقتل مورثه، فيفنى العالم، فاقتضت المصلحة حرمانه، ولأن القتل قطع الموالاة، وهي سبب الإرث، وظاهره: أن المقتول يرث من قاتله مثل أن يجرح مورثه، ثم يموت قبل المجروح من تلك الجراحة، وسواء انفرد به أو شارك غيره، فلو شهد على مورثه مع جماعة ظلماً بقتل لم يرثه **(سواء كان عمداً)** بالإجماع[٤] إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنهما ورثاه منه[٥] لأن آية المواريث تناولته بعمومها، فيجب العمل بها، ولا تعويل على هذا القول. لشذوذه، وقيام الدليل على خلافه، فإن عمر أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه، وكان حذفه بسيف، فقتله، واشتهر ذلك في الصحابة، ولم ينكر، فكان كالإجماع[٦]، ولأن الوراث ربما استعجل موت مورثه ليأخذ ماله كما فعل الإسرائيلي الذي قتل ابن عمه، فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة **(أو خطأ)** نص عليه[٧]، وهو قول جمهور العلماء، وذهب سعيد بن المسيب، وعمرو بن شعيب، والأوزاعي، والزهري: أنه يرث من المال دون الدية، وروي نحوه عن علي[٨] لأن ميراثه ثابت بالكتاب، والسنة تخصص قاتل العمد، فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه وأجيب بما تقدم، ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها، كقاتل العمد، والمخالف في الدين سداً للذريعة، وطلباً للتحرز عنه، لكن ذكر

(١) أخرجه أبو داود: الديات (٤/ ١٨٧ ـ ١٨٨) الحديث (٤٥٦٤) والدارقطني: سننه (٤/ ٩٦) الحديث (٨٧ ـ ٨٨) والبيهقي في الكبرى (٦/ ٣٦٠) الحديث (١٢٢٤٠).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ: العقول (٢/ ٨٦٧) الحديث (١٠) وأحمد: المسند (١/ ٦١) الحديث (٣٥٠) بلفظ «ليس لقاتل شيء».

(٣) أخرجه النسائي في الكبرى: الفرائض (٤/ ٧٩) الحديث (٦٣٦٧/ ١ ـ ٦٣٦٨/ ٢).

(٤) قال ابن المنذر في الإجماع: وأجمعوا على أن القاتل عمداً لا يرث من مال من قتله ولا من دبته شيئاً. انظر الإجماع لابن المنذر (ص/ ٧٠).

(٥) قال الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني: أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنهما ورثاه وهو رأى الخوارج. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦١).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦١).

(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وقال: نص عليه أحمد. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٨ ـ ٢١٩).

(٨) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٢).

بشيء من هذا كالقتل قصاصاً أو حداً، أو دفعاً عن نفسه، وقتل العادل الباغي أو

أبو الوفاء وأبو يعلى الصغير: أنه يرث من لا قصد له من صبي مجنون، وإنما يحرم من يتهم، وصححه أبو الوفاء، ونص أحمد خلافه، لأنه قد يظهر الجنون ليقتله وقد يحرض عاقل صبياً، فحسمنا المادة كالخطأ (**بمباشرة**) كان الخطأ كمن رمى صيداً، فأصاب مورثه (**أو سبب**) كمن حفر بئراً عدوانا، فسقط فيها مورثه (**صغيراً كان القاتل أو كبيراً**)[1] لأنه قاتل، فتشمله الأدلة، وظاهره: لا فرق بين الأَب وغيره، وسواء قصد مصلحته، كضرب الأَب والزوج للتأديب، وكسقيه الدواء وبط جرحه والمعالجة إذا مات به، وفي «الفروع»: ولو شربت دواء، فأسقطت جنينها، لم ترث من الغرة شيئاً، نص عليه[2]، وقيل: من أدب ولده، فمات، لم يرثه، وإنه إن سقاه دواء أو فصده، أو بط سلعته لحاجة، فوجهان، وإن في الحافر احتمالين، ومثله نصب سكين، ووضع حجر، ورش ماء، وإخراج جناح، انتهى. وقاله في «الرعاية» أيضاً، وجزم في الحاشية بأنه إذا أدب أدب ولده، فمات يمنع الإرث، وظاهر الشرح إذا لم يقصد مصلحته.

(**وما لا يضمن بشيء من هذا كالقتل قصاصاً أو حداً**) كمن قتله الإمام بالرجم، أو بالمحاربة، وكذا إن شهد على مورثه بما يوجب الحد أو القصاص، نقل محمد بن الحكم في أربعة شهود شهدوا على أختهم بالزنى، فرجمت، فرجمها مع الناس: يرثونها، لأنهم غير قتلة[3]، ويتوجه في تزكية شهود كذلك (**أو دفعاً عن نفسه**) لأنه فعل فعلاً مأذوناً فيه، فلم يمنع الميراث كما لو أطعمه وسقاه، فأفضى إلى تلفه (**وقتل العادل الباغي أو الباغي للعادل، فلا يمنع**) صححه في «الهداية» و «المحرر»[4] وجزم به في «الوجيز» لأن المنع من العدوان حسماً لمادته، ونفياً للقتل المحرم فلو منع هنا، لكان مانعاً من استيفاء الواجب، أو الحق المباح استيفاؤه (**وعنه: لا يرث الباغي العادل، ولا العادل الباغي**)، لعموم الأدلة وهاتان روايتان، لكن الأولى لا يرث الباغي العادل، جزم بها القاضي في «الجامع الصغير» والشريف، وأبو الخطاب في خلافيها، و «المغني»[5] و «التبصرة» و «الترغيب» لأن الباغي آثم ظالم، فناسب أن لا يرث مع دخوله في عموم الأدلة، وهذا بخلاف العادل، لأنه مأذون في الفعل مثاب عليه، وذلك لا يناسب نفي الإرث، واختار المؤلف وجمع إن جرحه العادل ليصير غير ممتنع، ورثه، لا إن تعمد قتله ابتداء قال في

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢١٨).
(٢) ذكره في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٤).
(٣) ذكرها في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٠).
(٤) صححه المجد في المحرر. وقال: أو قتل العادل الباغي أو الباغي العادل على الأصح فلا يمنعه الإرث. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٢).
(٥) جزم بها الموفق في المغني. انظر لابن قدامة (٧/ ١٦٣).

الباغي للعادل، فلا يمنع، وعنه: لا يرث الباغي العادل، ولا العادل الباغي فيخرج منه أن كل قاتل لا يرث.

باب ميراث المعتق بعضه

لا يرث العبد ولا يورث سواء كان قن أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد، فأما

«الفروع»: وهو متجه[١]، ولأن العادل إذا منع من الإرث مع الإذن جاز أن يمنع منه كل قاتل، لأن أعلى مراتبه أن يكون مأذوناً له فيه (**فيخرج منه أن كل قاتل لا يرث**) بحال في[٢] رواية هي ظاهر الخرقي[٣] وعموم الأدلة يشهد لها، هذا مبني على سد الذريعة، والأول أولى، لأنه إنما حرم الميراث في محل الوفاق لئلا يفضي إلى اتخاذ القتل المحرم وسيلة، وفي مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود واستيفاء الحقوق المشروعة، ولا يفضي إلى اتخاذ قتل محرم، فهو ضد ما ثبت في الأصل.

مسألة: أربعة إخوة قتل أكبرهم الثاني، ثم قتل الثالث الأصغر، سقط القصاص عن الأكبر، لأن ميراث الثاني صار للثالث، والأصغر نصفين، فلما قتل الثالث الأصغر، لم يرثه دونه الأكبر، فرجع إليه نصف دم نفسه، وميراث الأصغر، جميعه، فيسقط عنه القصاص لميراثه بعض دم نفسه، وله القصاص من الثالث، ويرثه في ظاهر المذهب، فإن اقتص منه ورثه وورث إخوته الثلاثة[٤]. والله أعلم بالصواب.

باب ميراث المعتق بعضه

ذكر في هذا الباب المانع من الإرث، وهو الرق مع ما تقدم من اختلاف الدين والقتل المضمون، ومن يرث بعضه. (**لا يرث العبد**) نص عليه[٥]، قال في «المغني»: لا نعلم فيه خلافاً، إلا ما روي عن ابن مسعود في رجل مات، وترك أباً مملوكاً يشتري من ماله ويعتق، ثم يرث، وقاله الحسن[٦]، وعن أحمد: يرث عند عدم وارث، ذكره في المذهب، وأبو البقاء في «الناهض»، والأول قول الجمهور، ولأن فيه نقصاً يمنع كونه موروثاً، فمنع كونه وارثاً كالمرتد، ويفارق الوصية، فإنها تصح، وتكون لمولاه وقياسهم

---

(١) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٥).

(٢) ذكره في المغني. وقال: وعن أحمد رواية أخرى تدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال فإنه قال في رواية ابنيه صالح وعبد الله لا يرث العادل الباغي. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٣).

(٣) حيث قال في مختصره. والقاتل لا يرث المقتول عمداً كان القتل أو خطأ. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٦١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢١)

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٢).

(٦) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٣٠).

المعتق بعضه، فما كسبه بجزئه الحر فلورثته، ويرث ويحجب بقدر ما فيه من

بالحمل ينتقض بمختلفي الدين **(ولا يورث)** إجماعاً[١]، لأنه لا مال له فيورث عنه، ولأنه لا يملك، وإن قيل به، فملكه ناقص غير مستقر ينتقل إلى سيده بزوال ملكه فيه، يدل عليه قوله عليه السلام: «من باع عبداً وله مال»[٢] إلى آخره، إذ السيد أحق بمنافعه وأكسابه، فكذا بعد مماته **(سواء كان قناً)** قال ابن سيده وغيره: هو وأبوه مملوكان، وفي اصطلاح الفقهاء: هو الرقيق الكامل الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته، قال الجوهري: ويستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث، وربما قالوا عبيداً قنان، ويجمع على أقنة[٣] **(أو مدبراً)** لأن فيه جميع أحكام العبودية بدليل أنه عليه السلام باعه **(أو مكاتباً)** لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وهذا ظاهر فيما إذا لم يملك قدر ما عليه، وقال القاضي وأبو الخطاب: إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته، وعجز عن الربع، عتق[٤]، لأنه يجب إيتاؤه ذلك، وفي رواية أخرى: أنه إذا ملك ما يؤدي، صار حراً يرث ويورث[٥]، فإذا مات له من يرثه ورث، وإن مات، فلسيده بقية كتابته، والباقي لورثته لأثر سيأتي **(أو أم ولد)** لأنها رقيقة يجري فيها جميع أحكام الرق إلا ما استثنى.

فرع: المعلق عتقه بصفة إذا لم توجد، كذلك.

(فأما المعتق بعضه فما كسبه بجزئه الحر) مثل أن يكون[٦] قد هايأ سيده على منفعته، فاكتسب في أيامه، أو ورث شيئاً، فإن الميراث إنما يستحقه بجزئه الحر **(فلورثته، ويرث)** إذا مات له من يرثه **(ويحجب بقدر ما فيه من الحرية)**[٧]، في قول علي وابن مسعود، واختاره جمع، لما روى عبد الله بن أحمد ثنا البرمكي، عن يزيد بن هارون، عن عطاء عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه: «يرث ويورث على ما عتق منه»[٨] وفيه انقطاع قال أحمد: إذا كان العبد نصفه حراً، ونصفه رقيقاً،

---

(١) قال الموفق في المغني: وأجمعوا على أن المملوك لا يورث. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ١٣٠).

(٢) أخرجه البخاري: الشرب والمساقاة (٥/ ٦٠) الحديث (٢٣٧٩) وملسم: البيوع (٣/ ١١٧٣) الحديث (٨٠/ ١٥٤٣) وأبو داود: البيوع (٣/ ٢٦٦) الحديث (٣٤٣٣) والترمذي: البيوع (٣/ ٥٣٧) الحديث (١٢٤٤) والنسائي. البيوع (٧/ ٢٦١) [باب العبد يباع ويستثنى المشتري ماله] وابن ماجه: التجارات (٢/ ٧٤٥) الحديث (٢٢١١) وأحمد: المسند (٢/ ١٣) الحديث (٤٥٥١)

(٣) دكره في المطلع. انظر المطلع (ص/ ٣١١).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٣).

(٥) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٣).

(٦) ثبت في المطبوعة يكفر والصحيح ما أثبتناه.

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥).

(٨) عند أبو داود من طريق «عكرمة» بلفظ «إذا أصاب المكاتب حداً أو ورث ميراثاً يرث على قدر ما عتق =

الحرية فإذا كانت بنت وأم، نصفهما حر، وأب حر، فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها، وهو الربع وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث والسدس مع حرية البنت، فقد حجبتها حريتها عن السدس، فبنصف حريتها تحجبها عن نصفه يبقى لها الربع لو كانت حرة، فلها بنصف حريتها نصفه، وهو الثمن، والباقي للأب، وإن شئت نزلتهم أحوالاً كتنزيل الخناثى، وإذا كان عصبتان، نصف كل واحد منهما حر

ورث بقدر الحرية، وكذلك روي عن النبي ﷺ، ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه، كما لو كان الآخر مثله وقياساً لأحدهما على الآخر، وقال زيد: لا يرث ولا يورث، وأحكامه العبد وفاقاً لمالك[1]، وجعل ماله لمالك باقيه، قال ابن اللبان: وهو غلط، لأنه ليس لمالك باقيه على ما عتق منه ملك، ولا ولاء عليه، ولا هو ذو رحم[2] **(فإذا كانت بنت وأم، نصفهما حر، وأب حر، فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها)** لأنها لو كانت كاملة الحرية، لكان لها النصف، فوجب أن يكون لها بنصف حريتها نصفه **(وهو الربع)** لأنه نصف النصف **(وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث)** لأنه ميراثها حينئذ **(والسدس مع حرية البنت، فقد حجبتها حريتها عن السدس فبنصف حريتها تحجبها عن نصفه يبقى لها الربع)** وهو نصف النصف **(لو كانت حرة، فلها بنصف حريتها نصفه وهو الثمن)** لأنه نصف ما يستحقه بالحرية الكاملة **(والباقي للأب)**[3] لأن له السدس بالفرض، وما بقي بعده بالتعصيب لأنه أولى رجل ذكر **(وإن شئت نزلتهم أحوالاً كتنزيل الخناثى)** فنقول: إن كانتا حرتين، فالمسألة من ستة للبنت ثلاثة، وللأم سهم، والباقي للأب، وإن كانا رقيقين، فالمال للأب، وإن كانت البنت وحدها حرة، فلها النصف، والباقي للأب، فهي من اثنين، وإن كانت الأم وحدها حرة، فلها الثلث، فهي من ثلاثة، وكلها تدخل في الستة، فتضربها في الأحوال الأربعة تكن أربعة وعشرين، للبنت ستة، وهي الربع، لأن لها النصف في حالين، وللأم ثلاثة، لأن لها السدس في حال، والثلث في حال، والباقي للأب، لأن المال له في حال، والثلث في حال، والنصف في حال، والثلثان في حال صار ذلك خمسة عشر، وترجع بالاختصار إلى ثمانية[4].

(وإذا كان عصبتان) لا يحجب أحدهما الآخر **(نصف كل واحد منهما حر**

= منه» أخرجه أبو داود: الديات (٤/ ١٩٣) الحديث (٤٥٨٢)، والترمذي: البيوع (٣/ ٥٥١) الحديث (١٢٥٩) وقال: حديث حسن والنسائي: القسامة (٨/ ٤٠ ـ ٤١) [باب دية المكاتب].

(١) قال القاضي عبد الوهاب: والعبد الذي يستغرقه الرق ومن فيه بقية منه لا يرث ولا يورث إلا بالملك وكذلك من فيه عقد من عقود العتق. انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب (٣/ ١٦٤٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٥).

(٣) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح نصاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٦).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٦).

كالأخوين، فهل تكمل الحرية فيهما؟ يحتمل وجهين. فإن كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن، فالصحيح أنها لا تكمل

كالأخوين، فهل تكمل الحرية فيهما؟ يحتمل وجهين) أصحهما تكمل[١] قاله في «المستوعب»، وهو قياس قول علي قاله الخبري فتضم الحرية، من أحدهما إلى ما في الآخر منهما، فإن كمل منهما واحد، ورثا جميعاً ميراث ابن حر، لأن نصفي شيء شيء كامل، ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما في كل واحد منهما، ففي مسألة الكتاب: يكمل، وكذا إذا كان ثلثا أحدهم حراً، وثلث الآخر كذلك، فيقسم حينئذ ما ورثاه بينهما أثلاثاً[٢]، فإن نقص ما فيهما من الحرية عن جزء كامل، ورثا بقدر ما فيهما، وإن زاد على جزء واحد، وكان الجزآن فيهما، سواء قسم ما ورثاه بينهما بالسوية، وإن اختلفا أعطى كل واحد منهما بقدر ما فيه، والثاني: لا تكمل[٣] وهو أشهر، لأنها لو كملت لم يظهر للرق فائدة وكانا في ميراثهما كالحرية، وعليه فيه وجهان: أحدهما: لكل واحد نصف ماله في حال حريتهما، وهو هنا الربع. والثاني: بطريق الخطاب، ومعناه: لو خاطبتهما، لقلت للحر: لك المال لو كان أخوك رقيقاً: ونصفه لو كان حراً، فعلى هذا لكل واحد ربع وثمن ولو كان ابن وبنت نصفهما حر وعم، فعلى الأول لهما ثلاثة أرباع المال، ونصفه على الثاني، وخمسة أثمانه على الثالث، ولو كان معهم أم، فلها السدس على الأوجه، والابن والبنت هل لهما على الأول على ثلاثة وثلاثة أرباع المال الباقي بعد السدس، أو ثلاثة أرباع المال؟ فيه وجهان، وعلى الثاني هل لها نصف المال، أو نصف الباقي بعد السدس على وجهين؟ **(فإن كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن)** فوجهان **(فالصحيح أنها لا تكمل)**[٤]، لأن الشيء لا يكمل مما يسقطه، ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه، فإن كان نصف كل منهما حراً، فللابن النصف، ولا شيء لابنه على الأوسط، وعلى الأول الربع، وعلى الثالث النصف، قال في «الشرح»: وورثهم بعضهم بالخطاب، وتنزيل الأحوال، وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخناثى، وهو قول أبي يوسف[٥].

مسألة: أم وأخوان بأحدهما رق، لها ثلث، وحجبها أبو الخطاب بقدر حريته، فبنصفها عن نصف سدس.

تنبيه: يرد على ذي فرض وعصبة لم يرث بقدر نسبة الحرية منهما، فلبنت نصفها

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٧).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٧).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٧).

باب الولاء

كل من أعتق عبداً أو عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاد أو وصية

حر النصف بفرض ورد، ولابن مكانها النصف بالعصوبة، والبقية لبيت المال، ولابنين نصفهما حران لم نورثها المال البقية، مع عدم عصبة، ولبنت وجدة نصفهما حر، المال نصفين بفرض ورد، ومع حريته ثلاثاً أرباعهما، المال بينهما أرباعاً بقدر فرضيهما، ومع حرية ثلثهما الثلثان بينهما، والبقية لبيت المال ـ ابن نصفه حر له نصف المال، فإن كان معه آخر، **فلهما المال في وجه**، وفي آخر: لهما نصفه، والباقي للعصبة، أو لبيت المال[١]. وقيل: لكل منهما ثلاثة أثمان المال[٢]، لأنهما لو كانا حرين، لكان لكل منهما النصف ولو كانا رقيقين، لم يكن لهما شيء ولو كان الأكبر حراً، لكان المال له، وبالعكس، ولكل واحد منهما في الأحوال الأربعة مال، ونصف، فله ربع ذلك، وهو ثلاثة أثمان، فإن كان معهما ابن آخر ثلثه حر، فعلى الوجه الأول يقسم بينهم على ثمانية كما تقسم مسألة المباهلة وعلى الثاني يقسم النصف بينهم على ثمانية، وفي وجه يقسم الثلث بينهم أثلاثاً، ثم يقسم السدس بين صاحبي النصفين نصفين[٣].

باب الولاء

أي: باب ميراث الولاء، لأن الولاء لا يورث، وإنما يورث به، فهو من إضافة الشيء إلى سببه، لأن سبب الميراث ـ هنا ـ الولاء، ولا شك أنه من جملة الأسباب التي يتوارث بها، والولاء بفتح الواو ممدود، وهو ثبوت حكم شرعي بالعتق، أو تعاطي سببه، ومعناه: أنه إذا أعتق رقيقاً على أي جهة صار له عصبة في جميع أحكام التعصيب عند عدم العصبة من النسب كالميراث، وولاية النكاح والعقل[٤]، والأصل فيه قوله تعالى: **﴿فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾** الآية، يعني الأدعياء، مع قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»[٥] متفق عليه، وإنما تأخر الولاء عن النسب لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن أبي أوفى: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[٦] رواه

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٧).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٢٧).

(٤) ذكره في المطلع. انظر المطلع (ص/ ٣١١ ـ ٣١٢).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) عزاه الحافظ الهيثمي ـ إلى الطبراني ـ وقال: وفيه عبيد بن القاسم وهو كذاب. انظر مجمع الزوائد (٤/ ٢٣٤). وانظر تلخيص الحبير (٤/ ٢٣٥) الحديث (٢). وعزاه الحافظ الزيلعي ـ إلى ابن عدي في «الكامل». انظر نصب الراية (٤/ ١٥٢).

....

الخلال، ورواه الشافعي وابن حبان من حديث ابن عمر مرفوعاً، وفيه: «لا يباع ولا يوهب»[١] شبهه بالنسب، والمشبه دون المشبه به، وأيضاً فإن النسب أقوى منه، لأنه تتعلق به المحرمية، ووجوب النفقة، وترد الشهادة ونحوها بخلاف الولاء.

(كل من أعتق عبداً) وفي «الفروع»: رقيقاً[٢]، وهي أولى، وسواء أعتقه كله أو بعضه، فسرى إلى بقيته، فله عليه الولاء إجماعاً[٣] حيث لم يعتقه عن نذره أو كفارته، وكلامه شامل للمسلم وغيره، فلو أعتق الحربي حربياً، فله عليه الولاء في قول عامتهم، فإن جاء المعتق مسلماً، فالولاء بحاله، وإن سبي مولى النعمة، لم يرث ما دام عبداً، فإن عتق، فعليه الولاء لمعتقه، وله الولاء على عتيقه، وهل يثبت لمعتق السيد ولاء على معتقه؟ فيه احتمالان[٤]، فإن كان الذي اشتراه مولاه، فأعتقه فكل واحد منهما مولى صاحبه، وإن أسره مولاه، فكذلك، وإن سبي المعتق، فاشتراه رجل، فأعتقه، بطل ولاء الأول، وصار للثاني على المشهور، وإن أعتق ذمي عبداً، فهرب إلى دار الحرب، فاسترق، فالحكم فيه كما لو أعتقه الحر سواء، وإن أعتق مسلم كافراً، فهرب إلى دار الحرب، ثم سباه المسلمون، لم يجز استرقاقه، وقال المؤلف: والصحيح جوازه[٥]، فعلى هذا إن استرق، فالولاء للثاني، وقيل: للأول، وقيل: بينهما[٦] وإن أعتق مسلم مسلماً، أو أعتقه ذمي، ثم ارتد، ولحق بدار الحرب، فسبي لم يجز استرقاقه، وإن اشترى، فهو باطل، ولا تقبل منه إلا التوبة أو القتل[٧] **(أو عتق عليه برحم)** يعني: إذا ملكه يعتق عليه بالملك، وكان ولاؤه له، كما لو باشر عتقه، وسواء ملكه بشراء أو وهبه أو إرث أو غنيمة بغير خلاف نعلمه **(أو كتابة)** يعني إذا كاتبه، فأدى ما كوتب عليه، عتق، ولا فرق بين أن يؤدي إلى سيده أو إلى ورثته، لأن عتقه بكتابته، وهي من سيده، وحكى ابن سراقة عن عمرو بن دينار وأبي ثور أنه لا ولاء على المكاتب، لأنه اشترى نفسه، فلم يكن عليه ولاء، كما لو اشتراه أجنبي، فأعتقه، وهذا قويل عندنا، ورد بالأحاديث المشهورة.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) عبر به في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٠).

(٣) قال الشيخ موفق الدين: أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبداً أو عتق عليه ولم يعتقه سائبة أن له عليه الولاء. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٣٩).

(٤) **الأول**: يثبت لأنه مولى مولاه. **الثاني**: لا يثبت لأنه ما حصل منه إنعام عليه ولا سبب لذلك. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٢).

(٥) صححه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٣).

(٦) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٣).

(٧) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٣).

بعتقه، فله عليه الولاء، وعلى أولاده من زوجة معتقة أو من أمته، وعلى معتقيه ومعتقي أولاده وأولادهم ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا، ويرث به عند عدم العصبة من النسب، ثم يرث به عصبته من بعده، الأقرب فالأقرب وعنه في المكاتب إذا أدى

فرع: إذا اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال عتق، والولاء لسيده، نص عليه[1] كالمكاتب، وفيه قول (**أو تدبير**) أي: عتق عليه بالتدبير، فولاؤه لسيده في قول عامة الفقهاء (**أو استيلاد**) يعني: إذا عتقت أم الولد بموت سيدها، فولاؤها له يرثها أقرب عصبته في قول الجمهور، وقال ابن مسعود: يعتق من نصيب ولدها، فيكون الولاء له[2]، وقال علي: لا يعتق ما لم يعتقها، وله بيعها، واختاره جابر بن زيد، والأول أولى، لأنها عتقت بفعله من ماله، فكان ولاؤها له، كما لو عتقت بقوله: (**أو وصية بعتقه**)أي: إذا أوصى أن يعتق عنه بعد موته، فأعتق فالولاء له، وكذا إن وصى به ولم يقل عني (**فله عليه الولاء**) أي: ثبت للمعتق على المعتق إلا إذا أعتق قن قناً ملكه، نص عليه (**وعلى أولاده من زوجة معتقة أو من أمته**)[3] لأنه ولي نعمتهم وعتقهم بسببه، ولأنهم فرع، والفرع يتبع أصله بشرط أن يكونوا من زوجة معتقة أو سرية، فإن كانت أمهم حرة الأصل، فلا ولاء على ولدها، لأنهم يتبعونها في الحرية والرق، فيتبعونها في عدم الولاء، إذ ليس عليها ولاء (**وعلى معتقيه ومعتقي أولاده وأولادهم ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا**)[4] لأنه ولي نعمتهم، وبسببه عتقوا، أشبه ما لو باشرهم بالعتق، (**ويرث به عند عدم العصبة من النسب**) أي: إذا لم يكن للمعتق عصبة ولا ذو فرض، فهو للمولى[5]، لما روى الحسن مرفوعاً: «الميراث للعصبة، فإن لم يكن عصبة، فللمولى»[6] ولأن النسب أقوى من الولاء بدليل أنه يتعلق به التحريم، سقوط القصاص، ورد الشهادة بخلاف الولاء، وظاهره أنه إذا كان عصبة، أو ذو فرض يستغرق فروضهم المال، فلا شيء للمولى بغير خلاف نعلمه[7]. ولو كان ذو فرض لا تستغرق المال، فالباقي للمولى.

(**ثم يرث به عصبته من بعده**) سواء كان ابناً أو أخاً أو أباً أو غيره من العصبات، ولا

---

(١) قطع به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٢).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٣).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٣).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: لا نعلم في هذا خلافاً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٣).

(٦) أخرجه الدارمي: الفرائض (٢/ ٤٦٨) الحديث (٣٠١٢) والبيهقي في الكبرى (٦/ ٣٩٤) الحديث (١٢٣٨٢). انظر نصب الراية (٤/ ١٥٣).

(٧) صرح به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٣).

إلى الورثة أن ولاءه لهم وإن أدى اليهما فولاؤه بينهما، ومن كان أحد أبويه حر

فرق بين كون المعتق ذكراً أو أنثى (**الأقرب فالأقرب**)[1] لما روى أحمد عن سعيد بن المسيب مرفوعاً أنه قال: «المولى أخ في الدين ومولى نعمة يرثه أولى الناس بالمعتق» ولأنه حق من حقوقه، فوجب أن يرث به أقرب عصباته كالنسب، فإن لم يكن له عصبة فلمولاه (**وعنه في المكاتب إذا أدى إلى الورثة أن ولاءه لهم**)[2] لأنه انتقل إليهم، أشبه ما لو اشتروه (**وإن أدى اليهما فولاؤه بينهما**)[3] أي: بين السيد والورثة، لأن العتق يتبع الأداء، وفي «التبصرة» وجه أنه للورثة، وفي «المبهج»: إن أعتق كل الورثة المكاتب نفذ، والولاء للرجال، وفي النساء روايتان (**ومن كان أحد أبويه حر الأصل ولم يمسه رق فلا ولاء عليه**)[4]، أي: إذا كان أحد الزوجين حر الأصل، فلا ولاء على ولدها؛ سواء كان الآخر عربياً أو مولى، لأن الأم إن كانت حرة الأصل، فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقاً في انتفاء الرق والولاء، فلأن يتبعها في نفي الولاء أولى، وإن كان الأب حر الأصل، فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه، فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى، وعلى هذا لا فرق بين أن يكون مسلماً أو ذمياً معلوم النسب أو مجهوله، قال الأصحاب: هذا هو الأشبه بمذهب أحمد: ونصره في «الشرح»[5]، وقال القاضي: إن كان مجهول النسب، ثبت الولاء على ولده لمولى الأم، إن كانت مولاة[6]، وعلله الخبري بأن مقتضى ثبوته لمولى الأم موجود، وأنما امتنع في محل الوفاق لحرية الأب، فإذا لم تكن معلومة، فقد وقع الشك في المانع، فيبقى على الأصل، وجوابه بأن الأب حر محكوم بحريته، أشبه معروف النسب، إذ الأصل في الآدميين الحرية، فإن كان الأب مولى، والأم مجهولة النسب فعلى الخلاف، والمذهب لا ولاء عليه، وقد علم أن من أبوه حر الأصل وأمه عتيقة، فلا ولاء عليه، وعنه: يلي لمولى أمه.

ومن كانت أمه عتيقة، وأبوه مجهول النسب، فلا ولاء عليه، وعنه: بلى، كمولى أبيه.

مسألة: إذا تزوج عبد بمعتقة لقوم أو بحرة الأصل، فأولدها، ثم أعتقه مولاه، قال ابن أبي موسى: لا يختلف قول أحمد أن ولاء أولاده لمولى أبيهم، وجزم به في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٤).

(٢) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٧).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٧).

(٥) نصره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٨).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٨).

الأصل، ولم يمسه رق فلا ولاء عليه ومن أعتق سائبة أو في زكائه، أو نذره أو كفارته، ففيه روايتان: **إحداهما**: له عليه الولاء والثانية: لا ولاء عليه، وما رجع من ميراثه رد في مثله، يشتري به رقاباً يعتقهم، ومن أعتق عبده عن ميت أو حي

«الوجيز» وفي حر الأصل إذا تزوج أمة، فعتق ولدها على سيدها، فله ولاؤه.

(ومن أعتق سائبة) كقوله: أعتقتك سائبة كأنه يجعله لله، أو أعتقتك، ولا ولاء لي عليك، وأصله من تسييب الدواب، ولا نزاع في صحة العتق والخلاف إنما هو في ثبوت الولاء للمعتق، وفيه روايتان، حكاهما الشيخان، فأشهرهما ـ واختاره أكثر الأصحاب حتى إن القاضي والشريف وأبا الخطاب في خلافيهما وابن عقيل في «التذكرة» لم يذكروا خلافاً ـ أنه لا ولاء عليه[١]، لأن ابن عمر أعتق سائبة، فمات، فاشترى ابن عمر بماله رقاباً فأعتقهم، وعلله أحمد بأنه جعله لله[٢]، فلا يجوز أن يرجع إليه منه شيء، ففي عقله لكونه معتقاً وانتفاء الولاء عنه روايتان، قاله أبو المعالي، وماله لبيت المال، **والثانية**: أنه يثبت الولاء للمعتق[٣]، جزم بها في «الوجيز»، وقدمها في «الفروع»[٤] قال المؤلف: وهو أصح في النظر لعموم الأخبار[٥]، وعن هزيل بن شرحبيل قال: جاء رجل إلى عبد الله، قال: إني أعتقت عبداً، وجعلته سائبة، فمات وترك مالاً، ولم يدع وارثاً، فقال عبد الله: إن أهل الإسلام لا يسيبون، وإنما كان أهل الجاهلية يسيبون، وأنت ولي نعمته، وإن تأثمت، وتحرجت في شيء، فنحن نقبله، ونجعله في بيت المال[٦]. رواه مسلم، وقال سعيد: ثنا هشيم عن منصور أن عمر وابن مسعود قالا في ميراث السائبة: هو الذي أعتقه **(أو في زكائه أو نذره أو كفارته، ففيه روايتان إحداهما: له عليه الولاء)** للعموم، ولأن عائشة اشترت بريرة بشرط العتق وهو يوجب العتق، ولم يمنع ذلك ثبوت الولاء لها، **(والثانية: لا ولاء عليه)** لأنه أعتقه في الزكاة من غير ماله، فلم يكن له عليه الولاء، كما لو دفعها إلى الساعي، فاشترى بها، وأعتق، وكما لو دفع إلى المكاتب مالاً، فأداه في كتابته، وفارق الذي اشترط عليه العتق، فإنه أعتقه من ماله والعتق في الكفارة والنذر واجب عليه أشبه العتق في الزكاة **(وما رجع من ميراثه رد في مثله يشتري به رقاباً**

---

(١) قدمها في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٥). انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٩).

(٢) ذكره في المغني. وقال: ولعل أحمد رحمه الله ذهب شراء الرقاب استحباباً. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٥).

(٣) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٩).

(٤) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٠).

(٥) ذكره في المغني. وقال: هذا القول أصح في الأثر والنظر. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٦).

(٦) أخرجه البخاري الفرائض (١٢/ ٤١) الحديث (٦٧٥٣) وقال الحافظ بن حجر: هذا طرف من حديث أخرجه الإسماعيلي بتمامه بسند البخاري. انظر فتح الباري (١٢/ ٤٢).

بلا أمره، فولاؤه للمعتق وإن أعتقه عنه بأمره، فولاؤه للمعتق عنه، وإذا قال: أعتق عبدك عني، وعلي ثمنه فالثمن عليه، والولاء للمعتق عنه وإن قال: أعتقه، والثمن

يعتقهم)، هذا هو المعروف في السائبة، لما روي عن ابن عمر، ونظراً إلى أنه جعله محضاً لله، فيختص بهذه الجهة، وهل ولاية الاعتاق للإمام، لأنه النائب عن الله وهو أظهر، أو للسيد، لأنه المعتق؟ فيه روايتان، وقال أحمد في الذي يعتق من زكاته: إن ورث منه شيئاً، جعله في مثله، وهو قول الحسن وإسحاق[١] قال في «الشرح»: وعلى قياس ذلك العتق في الكفارة والنذر، لأنه واجب عليه[٢]، وعنه في السائبة والمعتق في الواجب: لا ولاء عليه، بل ماله لبيت المال[٣]، لأنه لا وارث له، فعلى الأول إذا خلف السائبة ذا فرض لا يستغرق ماله، أخذ فرضه، واشترى بباقيه رقاباً يعتقهم، ولا يرد على أهل الفرض فلو ترك بنتاً ومعتقاً، فللبنت النصف، والباقي يصرف في العتق، إذ جهة العتق هي المستحقة للولاء على القول بأن الولاء للسيد، والمال بينهما نصفان، وعلى الآخر: الجميع للبنت بالفرض، والرد، إذ الرد مقدم على بيت المال.

(ومن أعتق عبده عن ميت أو حي بلا أمره، فولاؤه للمعتق)[٤] للخبر، ولأنه أعتقه بغير إذن الآخر فكان ولاؤه للمعتق كما لو لم ينوه، لكن ذكر في «المحرر»[٥] و «الفروع»[٦] و «الوجيز»: تبعاً للقاضي: أنه إذا أعتق عن ميت في واجب عليه أن العتق يقع عن الميت لمكان الحاجة إلى ذلك وهو الاحتياج إلى براءة الذمة! قال الشيخ تقي الدين: بناء على أن الكفارة ونحوها من شرطها الدخول في ملك المكفر عنه، وحينئذ يصح العتق، وقيل: لا يصح إلا بوصية قال في «الترغيب»: بناء على قولنا: الولاء للمعتق عنه، وإن تبرع بعتقه عنه ولا تركة، فهل يجزئه كإطعام وكسوة أم لا؟ جزم به في «الترغيب» لأن مقصوده الولاء ولا يمكن إثباته بدون المعتق عنه، فيه وجهان، وإن تبرع عنه أجنبي، فأوجه: **ثالثها**: يجزئه في أطعام وكسوة **(وإن أعتقه عنه بأمره)** صح، لأنه نائب عنه فكان **(فولاؤه للمعتق عنه)**[٧] في قول أكثرهم كما لو باشره، ولما ذكره حالات، نبه عليها بقوله: **(وإذا قال: أعتق عبدك عني وعلي ثمنه)** ففعل قبل فراقه أو

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٦).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥١).
(٣) ذكرها المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٦).
(٤) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥١).
(٥) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٧).
(٦) ذكره في الفروع بنصه وقدمه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٣).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥٢).

علي، ففعل، فالثمن عليه، والولاء للمعتق، وإن قال الكافر لرجل: أعتق عبدك

بعده، **(فالثمن عليه، والولاء للمعتق عنه)** لا نعلم فيه خلافاً، قاله في «المغني»[1] لأنه أعتقه عنه بشرط العوض، فيقدر ابتياعه منه، ثم توكيله في عتقه ليصح، أشبه ما لو ابتاعه منه، ثم وكله في عتقه، وكإطعامه طعامه عنه والكسوة، وذكر ابن أبي موسى: لا يجزئه حتى يملكه إياه فيعتقه هو، ونقله مهنا، وعلى **الأول**: يجزئه عن واجب ما لم يكن قريبه، ويلزمه عوضه بالتزامه، وعنه: يلزمه ما لم ينفه، وعنه: العتق والولاء للمسؤول لا للسائل إلا حيث التزم العوض، وفي «الترغيب» لو قال: أعتقه عن كفارتي، ولك علي مائة، فأعتقه، عتق، ولم يجزئه، ويلزمه المائة والولاء له، قال ابن عقيل: ثم قال: أعتقه عني بهذا الخمر والخنزير، ملكه، وعتق كالهبة، والملك يقف على القبض في هبة بلفظها لا بلفظ العتق، بدليل: أعتق عبدك عني، ينتقل الملك قبل إعتاقه، ويجوز جعله قابضاً من طريق الحكم، كقوله: بعتك أو وهبتك هذا، فقال المشتري: هو حر، عتق وقدر القبول حكماً.

(وإن قال: أعتقه والثمن علي) أو أعتقه عنك وعلي ثمنه **(ففعل، فالثمن عليه)** أي: على السائل، لأنه جعل جعلاً على الإعتاق، فلزمه بالعمل، أشبه ما لو قال: من بنى لي هذا حائطاً، فله كذا، استحقه بعمله، **(والولاء)** والعتق **(للمعتق)**[2]، أي: المسؤول على الأصح، لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه، ولا قصد به المعتق ذلك، فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه، فيبقى للمسؤول عملاً بالخبر، ويجزئه عن واجب في الأصح، وقال القاضي في موضع: لا يجزىء عن الواجب، ويقع عن العتق، والولاء للسائل، قال في «المحرر»: وفيه بعد[3].

تنبيه: بقي هنا صورتان، **الأولى**: إذا قال: أعتقه عني، وأطلق، فيحتمل أنه يلزمه العوض، كما لو صرح به، إذ الغالب في انتقال الملك العوض، ويحتمل عدمه، لأنه التزام ما لم يلتزمه، **الثاني**: إذا قال: أعتقه عني مجاناً، لم يلزمه العوض بلا نزاع، والولاء والعتق للسائل في ظاهر كلام الخرقي وجماعة.

فرع: لو قال: أعتق مكاتبك على ألف، ففعل، عتق، ولزم القائل ألف، وولاؤه للمعتق، وقيل: للقائل، فلو قال: اقبله على درهم، فلغو، ذكره في «الانتصار»، قال في «الفروع»: ويتوجه وجه[4].

(وإن قال الكافر لرجل: أعتق عبدك المسلم عني، وعلي ثمنه، ففعل، فهل يصح؟

---

(١) ذكره الموفق في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٥٢).

(٢) قطع به الموفق في المغني وكذا صاحب الشرح تبعاً له. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥٣). انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٥٢).

(٣) ذكره المجد في محرر بنصه وتمامه. وقال: وفيه بعد. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٧).

(٤) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٥).

المسلم عني، وعلي ثمنه، ففعل فهل يصح؟ على وجهين. وإن أعتق عبداً يباينه في دينه، فله ولاؤه، وهل يرث به؟ على روايتين: إحداهما: لا يرث، لكن إن كان له عصبة على دين المعتق، ورثه، وإن أسلم الكافر منهما ورث المعتق رواية واحدة

على وجهين)، كذا أطلقهما في «المحرر»[١] و «الفروع»[٢]، **أحدهما**: وقدمه في «الرعاية»، وجزم به في «الوجيز»: أنه يصح ويعتق[٣]، لأنه يملكه زمناً يسيراً، فاغتفر هذا الضرر اليسير لأجل تحصيل الحرية للأبد، وهو نفع عظيم، لأنه يصير متهيئاً للطاعات، وإكمال القربات، وحينئذ الولاء للكافر، جزم به في «الوجيز» لظاهر الخبر، **والثاني**: لا يصح ولا يعتق[٤]، لأنه يلزم من الصحة ثبوت الملك المقدر وهو كالمحقق، وثبوت المحقق منفي، لما فيه من الصغار، فكذلك ثبوت ما يشبهه، وحكاهما في «الرعاية» روايتين.

(وإن أعتق عبداً يباينه في دينه، فله ولاؤه) بغير خلاف نعلمه، لأنه معتق، فيدخل في قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»[٥]، وحينئذ يثبت الولاء للأنثى على الذكر وبالعكس، **(وهل يرث به؟ على روايتين، إحداهما: لا يرث[٦])**، وهو قول جمهور الفقهاء، قال في «المغني»: وهو أصح في الأثر والنظر[٧]، لخبر أسامة: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»، ولأنه ميراث، فمنعه اختلاف الدين كميراث النسب، والميراث بالنسب أقوى، فإذا منع الأقوى، فالأضعف أولى، **والثانية**: يرثه، روي عن عمر وعلي وغيرهما[٨]، واحتج أحمد بقول علي: الولاء شعبة من الرق[٩]. فلم يضر تباين الدين، بخلاف الإرث بالنسب، **(لكن)** أي: على الأولى **(إن كان له)**، أي: للسيد **(عصبة على دين المعتق)** بفتح التاء، **(ورثه)**[١٠]، أي: العصبة أشبه ما لو كان الأقرب من العصبة مخالفاً لدين الميت والأبعد على دينه، **(وإن أسلم الكافر منهما)**، أي: من السيد

---

(١) أطلقهما المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٧).
(٢) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٥).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥٣).
(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥٣).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥٣).
(٧) صححه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤١).
(٨) قدمه الموفق في المغني. وقال: روي ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز وبه قال أهل الظاهر. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤١).
(٩) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤١).
(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥٤).

فصل

ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، وعنه: في بنت المعتق خاصة ترث والأول أصح. ولا يرث منه

والمعتق (ورث المعتق) بكسر التاء، (رواية واحدة)[١] لأنهما اجتمعا على الإسلام، فتوارثا كالمتناسبين لزوال المانع.

فصل

(ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن)، وأولادهما ومن جروا ولاءه (أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) هذا ظاهر كلام أحمد[٢]، واختاره الأكثر، وروي عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان كالإجماع، وسنده ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال: «ميراث الولاء للكبر من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن، أو أعتق من أعتقن» ولأن الولاء مشبه بالنسب والمولى المعتق من المولى المنعم بمنزلة أخيه أو عمه، فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه أو عمه، ولا يرث منهم إلا الذكور خاصة، ويستثنى منه إلا عتيق ابن ملاعنة، فإن الملاعنه ترثه على المنصوص إن عدم الابن، وقلنا: هي العصبة وإلا عصبتها (وعنه في بنت المعتق خاصة ترث) نقلها أبو طالب[٣]، ووهمه أبو بكر في حكايتها عنه، واختارها القاضي وأصحابه، وإليها ميل المجد في «المنتقى»، واحتج الإمام أحمد بما روى ابن عباس أن مولى لحمزة توفي، وترك ابنته وابنة حمزة، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف، وابنة حمزة النصف[٤]، ورواه الدارقطني. وقد روى إبراهيم النخعي، ويحيى بن آدم، وإسحاق: ان المولى كان لحمزة، واعترض عليه بأن المولى كان لابنة حمزة، قاله أحمد في رواية ابن القاسم، وسأله هل كان المولى لحمزة أو لابنته؟ فقال: لابنته[٥]، فقد نص على أن ابنة حمزة ورثت بولاء نفسها، لأنها هي المعتقة، وصححه في «الكافي»[٦] و «الشرح»[٧]، ويرشحه ما روى ابن ماجة، عن محمد ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن الحكم، عن عبد الله بن شداد، عن بنت حمزة، وهي

---

(١) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥٣).

(٢) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥٥).

(٣) ذكره المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٧).

(٤) أخرجه الدارقطني: سننه (٤/ ٨٣ ـ ٨٤) الحديث (٥١).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٦٤).

(٦) صححه الموفق في الكافي. وقال: والصحيح أنها لا ترث. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣١٨).

(٧) صححه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥٥).

ذوا فرض إلا الأب والجد، يرثان السدس مع الابن، والجد يرث الثلث مع

أخت ابن شداد لأمه، قالت: مات مولاي، وترك ابنة، فقسم النبي ﷺ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف، ولها النصف[١]. ورد بأن ابن أبي ليلى ضعيف، ثم يحتمل تعدد الواقعة، فلا معارضة ولو سلم الاتحاد، فيحتمل أنه أضيف مولى الوالد إلى الولد بناء على أن الولاء ينتقل إليه، أو أنه يرث به، وعنه: أنها ترث مع عدم عصبة، وعنه: ترث مع أخيها، فلو اشترى هو وأخته أباهما، فعتق، ثم اشترى عبداً وأعتقه، ثم مات عتيقه بعد أبيه، ورثه ابنه لابنته، وعلى الثانية: يرثانه أثلاثاً، فلو نكحت عتيقها، وأحبلها، فهي القائلة: إن ألد أنثى، فالنصف، وذكراً، فالثمن، وإن لم ألد، فالجميع (والأول أصح) لإجماع الصحابة ومن بعدهم[٢] عليه.

مسائل: إذا خلف بنت معتقه وابن عم معتقه، فلا شيء للبنت، وجميع المال لابن عم المعتق على الأولى، وعلى الثانية للبنت النصف، والباقي لابن العم، ولو خلف المعتق بنته وبنت معتقه، فالمال كله لابنته على الأولى بالفرض والرد، وعلى الثانية لابنته النصف، ولابنة معتقه النصف، ولو كان بدل بنت معتقه أخت معتقه، فلا شيء لها قولاً واحداً[٣].

(ولا يرث منه) بالولاء **(ذوا فرض)**، كالأخ من الأم والزوج، إذا لم يكونا ابني عم، **(إلا الأب والجد يرثان السدس مع الابن)** نص عليه في رواية جماعة[٤]، لأنهما يرثان ذلك في غير الولاء، فكذا في الولاء، واختار أبو إسحاق سقوطهما مع ابن، وهو قول زيد، وأكثر الفقهاء، لأن الابن أقرب العصبة وهما يرثان معه بالفرض، ولا يرث بالولاء ذو فرض، وجوابه بأنه عصبة وارث، فاستحق من الولاء كالأخوين، ولا نسلم أن الابن أقرب من الأب، بل هما فيه سواء، وكلاهما عصبة لا يسقط أحدهما الآخر، بل يتفاضلان في الميراث، وكذا في الإرث بالولاء، وفي «الانتصار» ربما حملنا توريث أب سدساً بفرض مع ابن على رواية توريث بنت المولى، فيجيء من هذا أنه يرث قرابة المولى بالولاء على نحو ميراثهم.

(والجد يرث الثلث مع الأخوة، إذا كان أحظ له)[٥]، أي: إذا زاد عدد البنين على

---

(١) أخرجه ابن ماجه: الفرائض (٢/ ٩١٣) الحديث (٢٧٣٤) والدارمي: الفرائض (٢/ ٤٦٨) الحديث (٣٠١٣).

(٢) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح والموفق في المغني انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥٥). انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٦٤).

(٣) ذكره في المغني. وقال: وإن خلف أخت معتقة فلا شيء لها رواية واحدة. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٦٥).

(٤) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣١٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥٩).

الأخوة، إذا كان أحظ له والولاء لا يورث وإنما يورث به، ولا يباع ولا يوهب،

اثنين، لأنه يرث ذلك معهم في غير الولاء، فكذا في الولاء، وإن خلف المعتق أخاه وجده، فالولاء بينهما نصفان، وعن زيد: المال للأخ[١]، لأنه ابن الأب، والجد أبوه، والابن أحق من الأب، ومن جعل الجد أباً ورثه وجده، وفي «المحرر»[٢] و «الفروع»: إن الجد كأخ، وإن كثروا[٣]، قال في «الترغيب»: وهو أقيس، ويعاد الأخوة من الأبوين الجد بالأخوة من الأب، ثم يأخذوا ما حصل لهم كالميراث، وقال ابن سريج: هو على عددهم، ورد بالميراث، ولا يعتد بالأخوات، لأنهن لا يرثن منفردات، وكالأخوة من الأم، وولد الأب إذا انفردن مع الجد كولد الأبوين.

مسائل: إذا خلف جد مولاه وابن أخي مولاه، فالمال للجد في قولهم جميعاً، وكما لو خلف جد مولاه وعم مولاه[٤]، فلو ترك جد أبي مولاه وعم مولاه، فهو للجد في قول أهل العراق، وقال الشافعي: هو للعم وبنيه، وإن سفلوا دون جد الأب[٥].

فرع: لا يرث المولى من أسفل معتقه في قول عامتهم، وحكي عن شريح وطاووس أنهما ورثاه، لحديث ابن عباس، حسنه الترمذي، وروي ذلك عن عمر وعلى الأول: لا يعقل عنه.

(والولاء لا يورث وإنما يورث به)[٦] في قول الأكثر، لأنه عليه السلام شبهه بالنسب، والنسب لا يورث، وإنما يورث به، ولأن الولاء إنما يحل بإنعام السيد على رقيقه بالعتق، وهذا المعنى لا ينتقل عن العتق، فكذا الولاء، **(ولا يباع ولا يوهب)**[٧]، أي: لا يصح، لأنه عليه السلام نهى عن بيع الولاء وهبته[٨]، ولا يجوز شراؤه ولا وقفه، ولا أن يأذن لمولاه، فيوالي من شاء، لكن روى سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار: أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس، وكان مكاتباً. وروي عنها أيضاً أنها

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٥٩).

(٢) ذكره المجد في المحرر. وقال: ويجعل الجد كأحد الأخوة وإن كثروا. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٨).

(٣) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٦٦)

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٠).

(٥) قال الشيخ الشيرازي في المهذب: وإن ترك أبا الجد والعم فعلى قولين إن قلنا أن الجد والأخ يشتركان قدم أبو الجد وإن قلنا أن الأخ يقدم قدم العم. انظر المهذب للشيرازي (٢/ ٢٢).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦١).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٢).

(٨) متفق عليه من حديث ابن عمر. أخرجه البخاري: الفرائض (١٢/ ٤٣) الحديث (٦٧٥٦) ومسلم: العتق (٢/ ١١٤٥) الحديث (١٦/ ١٥٠٦).

وهو للكبر خاصة فإذا مات المعتق، وخلف عتيقه وابنين، فمات أحد الابنين بعده عن ابن، ثم مات العتيق، فالميراث لابن المعتق، وإن مات الابنان بعده وقبل المولى، وخلف احدهما ابنا، والآخر تسعة، وإن بينهم على عددهم لكل واحد

وهبت ولاء مواليها للعباس، وقال ابن جريج، قلت لعطاء: أذنت لمولاي أن يوالي من شاء، فيجوز؟ قال: نعم، وجوابه ما سبق، وبأنه عليه السلام قال: «لعن الله من تولى غير مواليه»[1] ولأنه معنى يورث به، فلا ينتقل عنه كالقرابة، فعلى هذا لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته، ولا يرثه ورثته، وإنما يرثون المال به مع بقائه، وهو للمعتق، **(وهو للكبر خاصة)**، أي: أنه يرث بالولاء أقرب عصبات السيد إليه يوم مات عتيقه لا يوم مات السيد، هذا هو المختار للأصحاب، والمشهور من الروايتين، قال أحمد في رواية صالح: حديث عمر، عن النبي ﷺ: «ما أحرز الوالد والولد، فهو لعصبته من كان»[2] يرويه عمرو بن شعيب، وقد روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود أنهم قالوا: الولاء للكبر، فهذا الذي نذهب إليه[3]، وهو قول أكثر الناس، قلت: وقد رواه سعيد، ثنا هشيم، ثنا أشعث بن سوار، عن الشعبي أن عمر وعلياً وزيداً وابن مسعود، جعلوا الولاء للكبر. **والثانية**: ونقلها حنبل، وابن الحكم: إن الولاء يورث كالمال[4]، وقاله جمع من الصحابة، ومعناه أن من ملك شيئاً في حياته، فهو لورثته، لكن يختص به العصبة، **(فإذا)** هذا تفريع على المسألة وتوضيح لها **(مات المعتق وخلف عتيقه وابنين، فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات العتيق، فالميراث لابن المعتق)**[5]، نص عليه في رواية أبي طالب، لأن ابن المعتق أقرب الناس إليه يوم مات المعتق، قال أحمد: قوله عليه السلام «أعطه أكبر خزاعة» ليس أكبرهم سناً، ولكن أقربهم إلى خزاعة، وعلى الثانية: هو بينهما نصفان، لأنه لما مات المولى المنعم ورث ابناه الولاء بينهما نصفين، فإذا مات أحدهما انتقل نصيبه إلى ابنه **(وإن)** مات الابنان بعده وقبل المولى، وخلف أحدهما ابناً، والآخر تسعة، فولاؤه **(بينهم على عددهم)**[6]، نص عليه **(لكل واحد**

---

(١) أخرجه أحمد: المسند (١/ ٤٠٢) الحديث (٢٨٢٠) والبيهقي في الكبرى (٨/ ٤٠٢) الحديث (١٧٠١٧) والطبراني في الكبير (١١/ ٢١٨) الحديث (١١٥٤٦) وابن حبان (٥٣/ موارد) والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٥٦).

(٢) أخرجه أبو داود: الفرائض (٣/ ١٢٧) الحديث (٢٩١٧) وابن ماجه: الفرائض (٢/ ٩١٢) الحديث (٢٧٣٢) وأحمد: المسند (١/ ٣٤) الحديث (١٨٤).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٣).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٤).

(٥) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٣).

(٦) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٤).

عشرة وإذا اشترى رجل وأخته أباهما أو أخاهما، فعتق عليهما، ثم اشترى عبداً، فأعتقه، ثم مات المعتق، ثم مات مولاه، ورثه الرجل دون أخته، وإذا ماتت المرأة، وخلفت ابنها، وعصبتها غيره، ومولاها، فولاؤه لابنها، وعقله على عصبتها.

عشرة) لأن الجميع في القرب إلى السيد يوم مات العتيق سواء، وعلى الأخرى: ونص عليها هنا في رواية بكر بن محمد: لابن الابن النصف إرثاً عن أبيه، والنصف الآخر على بني الابن الآخر على تسعة، وتصح من ثمانية عشر.

فرع: إذا لم يخلف عصبة من نسب مولاه، فماله لمولى أمه، ثم لأقرب عصباته، فإذا انقرض العصبات وموالي عصباتهم، فماله لبيت المال[1].

(وإذا اشترى رجل وأخته أباهما أو أخاهما، فعتق عليهما)، يعني: بالملك، **(ثم اشترى عبداً فأعتقه، ثم مات المعتق)** فميراثه بينهما أثلاثاً بالنسب، **(ثم مات مولاه، ورثه الرجل،)** لأنه ابن المعتق أو أخوه، فورثه بالنسب **(دون أخته)**[2]، لأنها مولاه المعتق، وعصبة المعتق تقدم على مولاه، وروي عن مالك أنه قال: سألت عنها سبعين قاضياً من قضاة العراق، فأخطؤوا فيها، قال في «المستوعب»: وهذا مما لا خلاف فيه، إلا على ما نقله الخرقي في بنت المعتق خاصة، وحينئذ إذا اشتريا أباهما، كان ميراث العبد بينهما أثلاثاً.

مسألة: إذا خلف بنت مولاه ومولى أبيه، فماله لبيت المال[3]، لأنه ثبت عليه الولاء من جهة مباشرته العتق، فلم يثبت عليه باعتاق أبيه.

فائدة: امرأة حرة لا ولاء عليها، وأبواها رقيقان، فيتصور إذا كانوا كفاراً، فتسلم هي ويسبى أبواها، ويسترقان، وإذا كان أبوها عبداً تزوج بأمة على أنها حرة، فولدتها ثم ماتت[4].

(وإذا ماتت المرأة وخلفت ابنها وعصبتها غيره ومولاها فولاؤه لابنها، وعقله على عصبتها)[5] لما روى إبراهيم، قال: اختصم علي والزبير في مولى صفية، فقال علي: مولى عمتي وأنا أعقل عنه، وقال الزبير: مولى أمي وأنا أرثه، فقضى عمر على علي بالعقل، وقضى للزبير بالميراث. رواه سعيد واحتج به أحمد، وظاهره: أن الابن ليس

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٤).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٤).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٥).

(٥) ذكره المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٨).

فصل

في جر الولاء

كل من باشر العتق أو عتق عليه، لا ينتقل عنه بحال، فأما إن تزوج العبد معتقة، فأولدها، فولاء ولدها لموالي أمه، فإن أعتق العبد سيده، انجر ولاء ولده

من العصبة، وهو مقتضى كلام الأكثرين، ومنهم من يجعله منها كالرواية الأخرى، يقول: الولاء له، والعقل عليه، فإن باد بنوها، فولاؤه لعصبتها، ونقل عنه جعفر بن محمد ولاؤه لعصبة بنيها، وهو موافق للولاء يورث[1]، ثم لعصبة بنتها، وقيل: لبيت المال، ولم يفرق الخرقي وابن حمدان بين الرجل والمرأة، والأكثر كالمتن، قال في «الشرح»: أما الرجل المعتق، فإنه يعقل عن معتقه، لأنه عصبة من أهل العقل، ويعقل ابنه وأبوه، لأنهما من عصباته وعشيرته، فلا يلحق ابنه من نفى العقل بابن المرأة[2]، لأنها لا تعقل ابنها،

فصل

في جر الولاء

(**كل من باشر العتق أو عتق عليه**) لسبب من الأسباب (**لا ينتقل عنه بحال**)[3]، لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»[4]، ولأن غيره ليس مثله في النعمة، ولأن مقتضى الدليل أن لا ينتقل حق عن مستحقه، خولف فيمن اشترى أبا من عليه الولاء تبعاً لأمهم، فيبقى ما عداه على مقتضى الأصل (**فأما إن تزوج العبد معتقة فأولدها**) فولده منها أحرار (**فولاء ولدها لموالي أمه**) أنهم سبب الإنعام على الولد، لكونه انعتق بعتق أمه (**فإن أعتق العبد سيده، انجر ولاء ولده إليه**)[5]، أي: إلى معتق العبد في قول الجمهور من الصحابة، ومن بعدهم، لما روى عبد الرحمن عن الزبير، أنه لما قدم خيبر رأى فتية لعساً، فأعجبه ظرفهم وجمالهم، فسأل عنهم، فقيل: موالي رافع بن خديج، وأبوهم مملوك لآل الحرقة، فاشترى الزبير أباهم، فأعتقه، وقال لأولاده: انتسبوا إلي، فإن ولاءكم لي، فقال رافع: بل هو لي، فإنهم عتقوا بعتق أمهم، فاحتكموا إلى عثمان، فقضى بالولاء للزبير، وأجمعت عليه الصحابة[6]، ولأن الأب لما كان مملوكاً لم يصلح

---

(١) ذكره المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٨).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٦).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ذكره في الشرح والمحرر. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٦). انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٨).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٧).

إليه ولا يعود إلى موالي الأم بحال وإن أعتق الجد، لم يجر ولاؤهم في أصح

وارثاً، ولا ولياً في نكاح، فكان كولد الملاعنة، ينقطع نسبه عن أبيه، فثبت الولاء لمولى أمه، وانتسب اليها، فإذا عتق العبد، صلح للأنتساب، وعاد وارثاً ولياً، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه، كما لو استلحق الملاعن ولده.

فائدة: اللعس: سواد في الشفتين تستحسنه العرب، ومثله اللمياء، قال ذو الرمة:

لمياء في شفتيها حوة لعس وفي اللثات وفي أنيابها شنب

(ولا يعود إلى موالي الأم بحال)[١]، أي: إذا انجر الولاء إلى موالي الأب، ثم انقرضوا، عاد الولاء إلى بيت المال، ولم يعد إلى موالي الأم بحال في قول أكثرهم، وعن ابن عباس خلافه، والاول أصح، لأن الولاء يجري مجرى الانتساب. ولو انقرض الأب وآباؤه، لم يعد النسب إلى الأم، فكذا الولاء، فعليه لو ولدت بعد عتق الأب، كان ولاء ولدها لموالي أبيه بغير خلاف، فإن نفاه باللعان، عاد ولاؤه لموالي الأم، فإن عاد، فاستلحقه عاد الولاء إلى موالي الأب.

فرع: حكم المكاتب يتزوج في كتابته، فيولد له، ثم يعتق حكم القن في جر الولاء، وكذا المدبر والمعلق عتقه بصفة، لأنهم عبيد[٢].

أصل: اعلم أنه لا ينجر الولاء إلا بشروط ثلاثة، **أحدها**: أن يكون الأب عبداً حين الولادة[٣]، فإن كان حراً وزوجته مولاة، فإن كان حر الأصل، فلا ولاء على ولده بحال، وإن كان مولى، ثبت الولاء على ولده لمواليه أبداً، ولا جر فيه. **الثاني**: أن تكون الأم مولاة، فإن لم تكن كذلك، فإن كانت حرة الأصل، فلا ولاء على ولدها بحال، وهم أحرار بحريتها، وإن كانت أمة، فولدها رقيق لسيدها، فإن أعتقهم، فولاؤهم له مطلقاً لا ينجر عنه بحال[٤] **الثالث**: أن يعتق العبد سيده، فإن مات على الرق، لم ينجر الولاء بحال[٥]، فإن اختلف سيد العبد ومولى الأم في العبد بعد موته، فقال سيده: مات حراً بعد جر الولاء، وأنكر ذلك مولى الأم، قبل قوله، لأن الأصل بقاء الرق، ذكره أبو بكر[٦].

(وإن أعتق الجد) قبله **(لم يجر ولاؤهم في أصح الروايتين)**، قال أحمد: الجد لا

---

(١) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٨).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٨).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٨).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٨).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٩).

الروايتين، وعنه: يجره وإن اشترى الابن أباه، عتق عليه، وله ولاؤه وولاء إخوته، ويبقى ولاؤه لموالي أمه، لأنه لا يجر ولاء نفسه، وإن اشترى الولد عبداً، فأعتقه، ثم اشترى العتيق أبا معتقه، فأعتقه، ثبت له ولاؤه، وجر ولاء معتقه، وصار كل

يجر الولاء، ليس هو كالأب[١]، ولأن الأصل بقاء الولاء لمستحقه، وإنما خولف هذا الأصل، للاتفاق على أنه ينجر بعتق الأب، والجد لا يساويه، بدليل أنه لو أعتق الأب بعد الجد جره عن مولى الجد إليه، ولأنه لو أسلم الجد لم يتبعه ولد ولده، ولأن الجد يدلي بغيره، ولا يستقر الولاء عليه، فلم يجر الولاء كالأخ **(وعنه يجره)**، أي: إلى مولاه بكل حال[٢]، وهو قول أهل المدينة، فإن أعتق الأب بعد ذلك جره عن موالي الجد إليه، لأن الجد يقوم مقام الأب في التعصيب وأحكام النسب، فكذا في جر الولاء. وعليها لا فرق بين القريب والبعيد، لأن البعيد يقوم مقام الأب كالقريب، وعنه: إن عتق والأب ميت، جر الولاء، وإن عتق والأب حي، فلا، سواء عتق الأب أو مات قناً، ذكرها الخلال[٣].

فرع: إذا تزوج معتق بمعتقة، فأولدها ولدين، فولاؤهما لموالي أبيهما، فإن نفاهما باللعان عاد الولاء إلى موالي أمهما، فإن مات أحدهما، فميراثه لأمه ومواليها، فإن أكذب أبوهما نفسه، لحقه نسبهما، واسترجع الميراث من مولى الأم[٤].

(وإن اشترى الابن أباه، عتق عليه) بالملك للخبر **(وله ولاؤه)** لأنه عتق عليه بسبب شرائه، فكان له الولاء، كما لو باشره بالعتق **(وولاء إخوته)** لأنه تبع لأبيهم **(ويبقى ولاؤه لموالي أمه)** في قول جمهور الفقهاء **(لأنه لا يجر ولاء نفسه)**[٥]، وشذ عمرو بن دينار، فقال: يجره وهو بعيد، لأنه يؤدي إلى أن يكون الولاء ثابتاً على أبويه دونه، مع كونه مولوداً في حالة رقهما، وليس لنا مثل هذا في الأصول، ولا يمكن أن يكون مولى نفسه يعقل عنها، ويرثها ويزوجها.

(وإن اشترى الولد عبداً، فأعتقه، ثم اشترى العتيق أبا معتقه، فأعتقه، ثبت له ولاؤه)، أي: فإنه يجر ولاء سيده، فيكون لهذا الولد على معتقه الولاء بإعتاقه إياه **(وجر ولاء معتقه)**، أي للعتيق ولاء معتقه بولائه على أبويه، **(وصار كل واحد منهما مولى الآخر)**[٦]، مولى المعتق لأنه أعتقه، والمعتى مولى الولد، لأنه أعتق أباه وشرطه أن يكون الولد من معتقه، لينجر الولاء إلى المعتق بشراء أبيه، فلو كانت حرة الاصل، لم

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٦٩).
(٢) ذكرها المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٩).
(٣) ذكرها المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧٠).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧١).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧١).

واحد منهما مولى الآخر، ومثله لو أعتق الحربي عبداً، ثم سبى العبد معتقه فأعتقه، فلكل واحد منهما ولاء صاحبه.

فصل

في دور الولاء

اذا اشترى ابن وبنت معتقة أباهما، عتق عليهما، وصار ولاؤه بينهما نصفين،

يكن عليه ولاء لاحد (**ومثله لو أعتق الحربي عبداً ثم سبى العبد معتقه**)، أي أسر سيده (**فأعتقه، فلكل واحد منهما ولاء صاحبه**)[1]، لأن كل واحد منهما منعم على الآخر بخلاص رقبته من الرق، فإن سبى المسلمون العتيق الأول فرق، ثم أعتق، فولاؤه لمعتقه ثانياً، وقيل: للأول، وقيل: لهما، فعلى الأول، وهو الأصح، لا ينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد، أو عتيق إلى الأخير، وكذا عتيق ذمي، وقيل: أو مسلم.

مسائل الأولى: إذا تزوج ولد المعتقة بمعتقة، فأولدها، فاشترى جده، عتق عليه، وله ولاؤه وولاء أبيه وسائر أولاد جده[2]، وولاء المشتري لمولى أم أبيه في قول الجمهور.

الثانية: إذا تزوج عبد بمعتقة، فأولدها، فتزوج الولد بمعتقة رجل، فأولدها، فولاء هذا لمولى أم أبيه في وجه، لأن له الولاء على أبيه، فكان له عليه، كما لو كان مولى جده، وفي آخر: ولاؤه لمولى أمه[3]، لأن الولاء الثابت على أبيه من جهة أمه، ومثل ذلك ثابت في حق نفسه.

الثالثة: تزوج معتق بمعتقة، فأولدها بنتاً، وتزوج عبد بمعتقة، فأولدها ابناً، فتزوج هذا الولد ببنت المعتقين، فأولدها ولداً، فولاء ولدها لمولى أم أبيه، لأن له الولاء على أبيه، فإن تزوجت البنت المذكورة بمملوك، فولاء ولدها لمولى أبيها، لأن ولاءها له، فإن كان أبوها ابن مملوك ومعتقة، فالولاء لمولى أم أبي الأم، على الوجه الأول، لأن مولى أم أبي الأم، يثبت له الولاء على أبي الأم مقدماً على أمهما، وثبت له الولاء عليهما[4].

فصل

في دور الولاء

معنى دور الولاء أن يخرج من مال ميت قسط إلى مال ميت آخر، بحكم الولاء،

---

(١) حزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧١).

(٢) دكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧٢).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧٢).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧٢).

وجر كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه، ويبقى نصفه لمولى أمه، فإن مات الأب، ورثاه أثلاثاً، وإن ماتت البنت بعده، ورثها أخوها بالنسب، فإذا مات أخوها، فماله لمواليه، وهم أخته وموالي أمه، فلموالي أمه النصف، والنصف الآخر لموالي أخته وهم أخوها وموالي أمها، فلموالي أمها نصف ذلك، وهو الربع، فيبقى الربع، وهو الجزء الدائر، لأنه خرج من الأخ، وعاد إليه ففيه وجهان: أحدهما: أنه لمولى الأم والثاني: أنه لبيت المال، لأنه لا مستحق له.

ثم يرجع من ذلك القسط جزء إلى الميت الآخر بحكم الولاء أيضاً، فيكون هذا الجزء الراجع قد دار بينهما. واعلم أنه لا يقع الدور في مسألة حتى يجتمع فيها شروط: أن يكون المعتق اثنين فصاعداً، وأن يموت في مسألة اثنان فصاعداً وأن يكون الباقي منهما يجوز إرث الميت.

(اذا اشترى ابن وبنت معتقة أباهما، عتق عليهما)، لأنه ذو رحم محرم **(وصار ولاؤه بينهما نصفين)**، لأن كل واحد عتق عليه نصفه **(وجر كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه)**، لأن ولاء الولد تابع لولاء الوالد **(ويبقى نصفه لمولى أمه)**[1]، لأن الشخص لا يجر ولاء نفسه **(فإن مات الأب ورثاه أثلاثاً)**، لأن ميراث النسب مقدم على الولاء، وميراث النسب للذكر مثل حظ الأنثيين، **(وإن ماتت البنت بعده ورثها أخوها بالنسب)**[2]، وميراث الأخ من الأخت بالنسب ظاهر، **(فإذا مات أخوها، فماله لمواليه)**، لأنه لا مناسب له **(وهم أخته وموالي أمه، فلموالي أمه النصف، والنصف الآخر لموالي أخته)**، لأن الولاء بينهما نصفين **(وهم أخوها وموالي أمها، فلموالي أمها نصف ذلك، وهو الربع)**، لأن ولاء الأخت بين الأخ وموالي الأخت نصفان، **(فيبقى الربع، وهو الجزء الدائر، لأنه خرج من الأخ، وعاد إليه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لمولى الأم)**، قال أبو عبد الله الوني: هو قياس قول أحمد، قال في «الشرح»: وهو قول الجمهور[3]، وجزم به في «الوجيز»، لأن مقتضى كونه دائراً أن يدور أبداً، وفي كل دورة يصير لمولى الأم نصفه، ولا يزال كذلك حتى ينفذ كله إلى موالي الأم، **(والثاني: أنه لبيت المال)** قاله القاضي[4]، وقياس قول أكثرهم، **(لأنه لا مستحق له)**، أي: معين، وقيل: يرد على سهام الموالي أثلاثاً، لموالي أمه الثلثان، ولموالي أمها الثلث، فإن كانت المسألة بحالها إلا أن مكان الابن بنت، فاشترت أباها، عتق عليها، وجر ولاء أختها، فإذا مات الأب

---

(١) قطع به المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٩).

(٢) قطع به المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (١/ ٤١٩).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وقال: وهو أولى. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧٥).

....

فلابنتيه الثلثان بالنسب، والباقي لمعتقه بالولاء، فإن ماتت البنت التي لم تشتره بعد ذلك، فمالها لاختها، نصفه بالنسب، ونصفه بأنها مولاة أبيها، ولو ماتت التي اشترته، فلأختيها النصف، والباقي لموالي أمها[١]، فإن اشترت البنتان أباهما، عتق عليهما، وجر كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه، فإن مات الأب، ورثه ابنتاه بالنسب، والولاء، فإن ماتت إحداهما بعد ذلك، فلأختها النصف بالنسب، ونصف الباقي بما جر الأب إليها من ولاء نصفها[٢]، فإن ماتت إحداهما قبل الأب، ثم مات الأب، فصار لها ثلاثة أرباع المال، والربع الباقي لموالي أمها، فإن ماتت إحداهما قبل أبيها، فمالها له، ثم إذا مات الأب، فللباقية نصف ميراث أبيها، لأنها بنته ونصف الباقي وهو الربع، لأنها مولاة، يبقى الربع لموالي البنت التي ماتت قبله، فإن ماتت الباقية بعدهما، فمالها لمواليها نصفه لموالي أمها، ونصفه لموالي أختها الميتة، وهم أختها وموالي أمها، فنصفه لموالي أمها، وهو الربع، والربع الباقي يرجع إلى هذه الميتة، فهذا الجزء الدائر، لأنه خرج من هذه الميتة، ثم دار إليها، ففيه الوجهان السابقان[٣].

تم بعونه تعالى
الجزء الخامس من المبدع شرح المقنع
ويليه الجزء السادس وأوله
كتاب النكاح

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧٦).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٧٧).

فهرس محتويات

الجزء الخامس
من المبدع شرح المقنع



فهرس المحتويات

كتاب العارية

كتاب الغصب

كتاب الوقف

كتاب الوصايا

كتاب الفرائض







